
SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV. ANG.
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



Archiv des Criminalrechts.

Archiv

des

Criminalrechts.

Neue Folge.

Herausgegeben

von

J. F. H. Abegg in Breslau, v. Arnold in München,

F. M. B. Birnbaum in Gießen, A. W. Heffter in Berlin, E. Herrmann in Göttingen,

C. J. A. Mittermaier in Heidelberg, H. A. Zachariä in Göttingen.

Jahrgang 1856.

Braunschweig,

C. A. Schwetschke und Sohn.

(M. Bruhn.)

1856.

Inhalt.

Erstes Stück.

Zweites Stück.

Drittes Stück.

Viertes Heft.

I.

Ueber
Absicht und Vorsatz überhaupt und über unbestimmte und indirecte Absicht insbesondere.

Von

Herrmann.

Erste Abtheilung.

I.

Es ist bekannt, wie häufig mit Fehlern in der Wahl der technischen Ausdrücke auch sachliche Irrthümer Hand in Hand gehen. Nachdem zuerst eine falsche oder nicht hinreichend bestimmte Auffassung der Sache die unzutreffende Bezeichnung erzeugt hat, wirkt sodann die letztere wieder auf die erstere zurück und wird zu einem nur zu fruchtbaren Quell sachlicher Fehlgänge. Besonders stark zeigt sich diese Rückwirkung da, wo die juristische Bestimmtheit der Sache aus ihrer ratio zum guten Theil erst noch herausgearbeitet werden muß. Hier wird als besonders vertrauenswerthe Quelle dieser ratio das technische Wort, in welchem man den condensirten Sinn der Sache selbst zu besitzen überzeugt ist, ganz allgemein verwendet, und so der falsche Stoff des erstern zu juristischer Falschmünze ausgeprägt, welche lange im

Verkehr hin und her gehen kann, ehe der Blick des Kenners sie anhält.

Zu den für die Correctheit der juristischen Begriffe wichtigsten Fragen terminologischer Art, die im Criminalrecht verhandelt werden, gehört diejenige, welche sich auf die Verwendbarkeit der Worte Vorsatz und Absicht in der Lehre vom Dolus und auf ihre Geeignetheit bezieht, diese römische Bezeichnung zu ersetzen. Ihren Impuls zu wiederholter Verhandlung empfing sie zunächst von der Codification, bei welcher man auf eine thunlichste Ersetzung der Fremdworte durch deutsche Bedacht nahm. Allein da man von diesem Ausgangspunkte her das Interesse der Frage überwiegend als sprachlich-puristisches, nicht als juristisches faßte, so fiel auch die Behandlung, auf welche man bei den meisten neuen Codificationsarbeiten mit einigen Worten zurückkam, sehr dürftig aus. Eine Einigung über die zutreffende deutsche Bezeichnung des Dolus ward nicht erreicht: der Streit zwischen Vorsatz und Absicht — der Abweichungen in den Prädicaten ganz zu geschweigen — blieb ungelöst. Da war es denn ein nicht zu verkennender Fortschritt, daß in der neuesten Zeit besonders durch Berner[1]) und Köstlin[2]) die Frage, statt sich nur um die Bezeichnung einer für sicher gehaltenen Sache zu bewegen, zu einer recht eigentlichen Sachfrage gemacht und so angegriffen wurde, daß man die Willensseite der verbrecherischen Handlung in den Stadien, die sie bis zu ihrer vollständigen Explication durchläuft, darzulegen und sozusagen das Willensmoment zur Selbsterklärung seines Verlaufes zu bringen versuchte, in welchem

1) Berner, Grundlinien der Imputationslehre S. 179. 184. 224.; Derselbe, Theilnahme und die Controversen über Dolus und Culpa S. 66 fg.

2) Köstlin, Neue Revision S. 223. 244 fg. 333.; Ders. System des Strafrechts Bd. I. §. 59. 70. 3 fg.

dann auch dasjenige, was an ihm Vorsatz, Absicht u. s. w. ist, von selbst sich herausstellen sollte. Allein auch hierdurch sind wir zu keinem befriedigenden Resultate gefördert worden. Trotz mannichfacher Abweichungen stimmen beide genannte Schriftsteller nicht blos in dem Wesentlichen ihrer Methode, sondern auch in der Frucht der letzteren zusammen, nämlich darin, daß sie den objectiv sachlichen Unterschieden und Zusammenhängen, die doch nach andern als dialectischen Gesetzen sich bilden, nicht völlig gerecht werden. Leider sind es aber gerade diese Fehlgriffe, welche mehr, als das viele Gute, das die Wissenschaft der Berner'schen und Köstlin'schen Revision der Lehre vom Dolus verdankt, von neuesten Schriftstellern acceptirt zu werden scheinen.

Wir werfen einen nur auf Orientirung, nicht auf eingehende Kritik abzweckenden Blick auf diese neue Literatur.

1. Nach Berner schlägt der als Dolus sich realisirende Wille folgenden Weg ein. Er ist zunächst auf einen einzelnen Punkt der Außenwelt, welchen er handelnd zu treffen sich entschlossen hat, gerichtet, z. B. der Wille, dem A. das Messer ins Herz zu stoßen: dies ist der Vorsatz. Indem nun aber diese Außenwelt eine causal zusammenhängende ist, ruft der dem einzelnen Punkt gegebene Anstoß die Wirksamkeit der diesen Zusammenhang beherrschenden Gesetze auf und erzeugt einen Erfolg, der einen allgemeinen Gedanken darstellt, z. B. die Tödtung des A.: der Wille eines verständigen Wesens erfaßt ihn, erfüllt sich mit demselben, und wird so zu der die allgemeine (objective) Eigenschaft der Handlung umfassenden Absicht. Aus dem Erfolge aber schöpft endlich der Handelnde die subjective Befriedigung, deren Verlangen und Bedürfniß, z. B. Rache am A. zu nehmen, zwar in der subjectiven Genesis des Willens voraufging

und den Willen zu Absicht und Vorsatz fortbewegte, in der Objectivirung aber das letzte, den Zweck bildet, durch dessen Erreichung die Willensbewegung wieder in Ruhe tritt. Vorsatz ist somit bei Berner die Richtung des Willens auf den einzelnen Punkt, von welchem aus der allgemeine Gedanke Wirklichkeit gewinnt; Absicht der allgemeine Gedanke, den das die Außenwelt vorsätzlich anstoßende Subject eben dadurch in Objectivität zu setzen gewillt ist; Zweck die Selbstbefriedigung, die sich das Subject aus der erreichten Absicht verspricht. Von diesen Willensstadien soll aber der Dolus weder dem des bloßen Vorsatzes noch dem des Zweckes, sondern dem der Absicht entsprechen. Denn es sei nicht die subjectiv willkürliche Richtung des Willens auf den einzelnen Punkt der Außenwelt, und ebenso wenig die dem Zwecke zu Grunde liegende subjective Werthbestimmung, worauf die rechtliche Beurtheilung bezogen werde. Vielmehr habe es die Justiz mit der allgemeinen objectiven Eigenschaft der Handlung zu thun: und auf diese sei die Absicht gerichtet.

Diese Berner'schen, an Hegels Rechtsphilosophie (§. 119) anknüpfenden Begriffsbestimmungen erregen manche Bedenken. Wenn Beides, sowohl Vorsatz als Absicht, ein Stück der zur Handlung gehörenden Willensthätigkeit sein soll, so fragt man nach dem innern Rechte, nach welchem eine Artverschiedenheit derselben aus der Berner'schen Unterscheidung des Objects der Willensthätigkeit — beim Vorsatz Einzelnes, bei der Absicht ein Allgemeines — abgeleitet wird. Ganz abgesehen von der gewiß sehr zweifelhaften sprachlichen Zulässigkeit, zur Bezeichnung eines Unterschiedes solcher Art die Worte Vorsatz und Absicht zu gebrauchen, läßt sich auch die ethische und logische Richtigkeit jener Unterscheidung nicht anerkennen. Wo nämlich von Selbstthätigkeit des Willens und deshalb von Handlung die Rede sein soll, muß alle-

mal ein Bewußtsein vorhanden sein, welches wenigstens zum allgemeinsten Verständniß der natürlichen und sittlichen Welt, auf welche gehandelt wird, gelangt ist. Und ist der Wille nur unter dem mitwirkenden Einfluß dieses Bewußtseins thätig, so ist nicht abzusehen, wie logischer Weise ein solcher Wille ein Stadium sollte durchlaufen müssen, auf welchem er den Punkt der Außenwelt, auf den er zunächst wirkt, nur als einzelnen (also abgesehen von seinen natürlichen und ethischen Zusammenhängen, die die allgemeine Qualität der Willensthätigkeit begründen) erfaßte und als solchen zu afficiren entschlossen wäre. An einem Vorsatze, dem nur die Berner'schen Merkmale anhaften, würden wir daher die allgemeinen Bedingungen einer Selbstthätigkeit des Willens noch vermissen, und ihn daher auch nicht als eine Stufe oder Art der Willensthätigkeit anerkennen können.[3]) Wohl mag die von Trieben bewegte Begehrung und Strebung, wie sie auch der thierischen Seele zukommt, dem Berner'schen Vorsatze entsprechen, keineswegs aber der menschliche vom Selbstbewußtsein getragene Wille.

2. Wesentlich übereinstimmend mit den Begriffsbestimmungen Berners ist in der uns interessirenden Frage nach dem Verhältniß von Vorsatz und Absicht auch die Darstellung Köstlins. So stark der Letztere auch seinen Unterschied von Berner betont, so kann ich doch nicht anders finden, als daß auch von ihm die nämliche Diffe-

---

3) Es ist mir nicht gelungen, die Berner'sche Definition des Vorsatzes, als des Entschlusses, auf einen einzelnen Punkt der Objectivität die Thätigkeit zu richten, mit seiner Auseinanderlegung der Momente des Vorsatzes in Berathung, Beschluß und Entschluß (Imputationslehre S. 180) in Einklang zu bringen. Wo ein Berathen vorausgegangen ist, welches die Verhältnisse der Objectivität, in welche die Handlung eintreten soll, abwägt und schätzt, wird der folgende Beschluß und Entschluß doch nicht wieder fallen lassen können, was in der Berathung denkend verarbeitet worden ist.

renz von Vorsatz und Absicht als wesentliche festgehalten wird. Auch bei ihm macht der Vorsatz als solcher nur den einzelnen Thatstoff, auf den sich die subjectiv-willkührliche Reflexion bezieht, zum Inhalte der Selbstbestimmung, während die Absicht (der Dolus) das Einzelne der Handlung unter die objective Einheit ihrer allgemeinen Qualität zusammentreten läßt und auf Hervorbringung der Handlung als in sich wesentlichem Ganzen gerichtet ist. 4) Auch gegen Köstlin müssen wir daher das Bedenken erheben, daß überall, wo es zu einer Selbstthätigkeit des Willens gekommen ist, ein Bewußtsein vorhanden sein muß, dem der reale und ethische Zusammenhang der Objectivität nichts Fremdes ist, und daß daher die Willensthätigkeit unmöglich ein Stadium zu durchlaufen haben kann, in welchem sie jene Objectivität als zusammenhangsloses Aggregat von Einzelnheiten behandelt. Bei dieser Sachlage ist es sehr zu bezweifeln, ob die von Köstlin wiederholt behauptete Fruchtbarkeit seiner Unterscheidung in systematischer und rechtshistorischer Beziehung nachgewiesen werden könne. Nur wenn es ein

---

4) Köstlin, Revision S. 245: „Dem Vorsatz ist die Willkührlichkeit der subjectiven Reflexion wesentlich, wodurch die objective Seite der Handlung als das ganz Selbstlose und Passive gesetzt wird. Daher ist auch die Allgemeinheit in der vorsätzlichen Handlung keine objective .... Die Totalität der vorsätzlichen Handlung erstreckt sich eben nur so weit, als das Wissen und Wollen des Subjects geht. Gesetzt also, es setzte sich einer vor, einen Andern ins Herz zu stechen, und er tödtet ihn durch die Ausführung dieses Vorsatzes, so ist der Stich ins Herz, nicht aber die Tödtung eine vorsätzliche Handlung.“ S. 248: „Der Wille als Absicht (dolus) hat zu seinem vorausgesetzten Gegenstande nicht mehr ein in sich loses Aggregat von äußern Umständen, sondern ein wesentliches Ganzes .... Der Gegenstand der Handlung ist nun nicht mehr das äußere Ding oder der Inbegriff mehrerer solcher äußeren Dinge, sondern ihr eigener Begriff als ein Ganzes, das seine nothwendigen Bestandtheile und Folgen hat, und in deren Existenz nur sich selbst als deren allgemeine Qualität offenbart.“

criminalrechtliches Bedürfniß wäre, den Begriff des Vorsatzes, als einer näher bestimmten Schuldart, wiederaufzugeben, ihn von dem Zusammenhange mit dem allgemeinen Schuldbegriffe wiederum abzulösen,[5]) würde die obige Unterscheidung von Vorsatz und Absicht empfohlen werden können. Denn in der That ist es mittels derselben so zulässig als nothwendig, auch da, wo jeder Verstandesgebrauch, jede Fähigkeit den Wahrnehmungsstoff zu beurtheilen, und somit jede Schuld ausgeschlossen ist, also bei Unzurechnungsfähigen, doch von vorsätzlichen Thaten zu sprechen, während bei Zurechnungsfähigen Vorsatz und Absicht, Wollen des Einzelnen und Wollen der allgemeinen Qualität desselben, dergestalt in und mit einander sind, daß von dem einen zum andern kein **Fortgang** stattfindet.[6]) Was aber den rechtshistorischen Werth jener Unterscheidung anlangt, so ist es mir nicht gelungen, zu einer klaren Vorstellung des Köstlin'schen Gedankens zu gelangen, daß der römische Dolus dem Vorsatze, der deutschrechtliche der Absicht entspreche, und daß eben dadurch die relative Selbständigkeit der Thatseite des Verbrechens im deutschen, ihr Zurücktreten und ihre Auffassung als bloßen Erscheinungsmodiums des Willens, im römischen Criminalrechte bedingt sei. — Denn ganz abgesehen davon, daß die Römer die **doli capacitas** eben da statuiren, wo das Subject zum Verständniß der umgebenden realen und ethischen Objectivität gelangt ist, also

---

5) In der Feststellung dieses Zusammenhangs besteht ein Hauptverdienst **Abegg's** (Lehrb. der Strafrechtswiss. §. 82).

6) **Köstlin**, System §. 69. Not. 1. „Bei den mit Ueberlegung handelnden Zurechnungsfähigen fällt der Vorsatz stets mit der Absicht zusammen. Gleichwohl müssen beide Begriffe auseinandergehalten werden, schon deshalb, weil beides auch auseinanderfallen kann, z. B. bei Zurechnungsunfähigen, welche Vorsätze fassen und ausführen können, denen keine Absicht untergelegt werden darf."

das Bewußtsein der allgemeinen Qualität seiner Handlungen, demnach Absichtsfähigkeit im Köstlin'schen Sinne besitzt, führt jenes Uebergewicht der subjectiven und Zurücktreten der Thatseite, wie sie sich besonders in der römischen Behandlung des Versuches zeigt, doch wohl eher zu der Annahme, daß nach römischer Auffassung bei der höchsten Schuldart (dem dolus) das Bezogensein des Entschlusses auf die allgemeine Qualität der Handlung über die strafrechtliche Behandlung des Geschehenen allein entscheidet, ohne daß es darauf ankäme, daß die einzelnen Momente dieses Geschehens auch den beschlossenen allgemeinen Charakter der Handlung decken. So scheint denn gerade bei Zugrundlegung der Köstlin'schen Begriffe von Vorsatz und Absicht die Eigenthümlichkeit der letzteren am wenigsten dem römischen Dolus abgestritten werden zu dürfen.

3. Den Berner'schen und Köstlin'schen Begriffen von Vorsatz und Absicht wohnt eine gewisse Dehnbarkeit inne, welche auf dem mannichfaltigen Sinne, in welchem die Worte subjectiv und objectiv verstanden werden können, beruht. Wenn nach der Annahme beider Schriftsteller der Vorsatz subjectiven, die Absicht objectiven Charakter hat, so ist es leicht erklärlich, daß man von hier aus zu Begriffsbestimmungen kam, wie wir sie neuerdings bei Osenbrüggen[7]) und Temme[8]) finden. Der subjective Charakter des Vorsatzes wird von diesen darein gesetzt, daß dieser nur auf die Handlung für sich, der objective Charakter der Absicht darein, daß sie auf ein darüber Hinausgehendes, nämlich auf eine in der Objectivität dadurch herbeizuführende Wirkung, einen Erfolg, sich erstrecke. Vorsatz und Handlung, meint Osenbrüggen,

7) Die Brandstiftung. S. 196 fg.

8) Archiv des Criminalr. 1854. S. 215 fg.

seien: rein subjectiv, ganz das Eigene des Handelnden, nur in und von ihm producirt, während Absicht und Erfolg der objectiven Sphäre angehörten, also einem von dem Handelnden nicht beherrschten Gebiete, demnach der Ungewißheit über ihre Verwirklichung verfallen seien. Allein diese Behauptungen sind sicher falsch, ja in der That unbegreiflich. Denn darüber kann doch wohl kein Zweifel sein, daß auch zur baaren Handlung, also ganz abgesehen von dem, was Osenbrüggen Erfolg nennt, schon objective, von der Vorstellungs- und Willensthätigkeit des Subjects ganz unabhängige Momente gehören, ohne welche sie nicht zu Stande kommt, z. B. eine bestimmte weder in noch von dem Subject producirte Beschaffenheit des Gegenstandes, der Mittel u. s. w. Das Handeln, als Function der Persönlichkeit auf die Welt der Wirklichkeit, ist so wesentlich durch die letztere und eine bestimmte von der Persönlichkeit unabhängige Beschaffenheit derselben bedingt, daß eine Handlung, welche reine Selbstproduction der Persönlichkeit in der Art wäre, daß sie außer jener Bedingtheit stände, gar nicht gedacht werden kann. Wenn hiernach das Object des Osenbrüggen'schen Vorsatzes, die rein in und von dem Subject producirte, von den realen Zusammenhängen der Objectivität unberührte Handlung nicht existirt, so ist natürlich auch der darauf gebaute Unterschied von Vorsatz und Absicht hinfällig. Ein handelndes Subject, welches als solches die rein subjective, ganz nur von ihm abhängige Sphäre verlassen hat und seine Persönlichkeit mit einer Objectivität vermittelt, muß allemal, wenn überhaupt Dolus, „Absicht" haben. Nur wo es noch gar nicht zur Handlung gekommen ist, also während der blos innern Vorbereitungsstadien derselben, wäre eine Stelle für den „Vorsatz," der aber freilich dann mit dem Dolus noch gar nichts zu schaffen hätte. Uebrigens gelten diese Bemerkungen nur gegen Osenbrüggen, nicht

gegen Temme. Der letztere hat zwar die Differenz von Vorsatz und Absicht in derselben Weise bestimmt, allein ohne ihr die falsche und den Begriff der Handlung verwirrende Beziehung auf die lediglich von dem handelnden Subjecte abhängige, und die von ihm unabhängige Sphäre zu geben. Temme beschränkt sich darauf, einen Vorschlag für die juristische Terminologie zu machen, gegen den man nur einwenden kann, daß er den juristisch bedeutsamen Unterschied von Vorsatz und Absicht nicht erfasse, und daß er zwar den Zusammenhang mit Berner's und Köstlin's Begriffsbestimmungen nicht verleugne, von denselben jedoch nur das Eine festhalte, Anderes aber — man sieht nicht ein warum — fallen lasse.[9])

II.

Die Aufwerfung der criminalrechtlichen Frage nach dem Verhältnisse von Vorsicht und Absicht setzt ein Doppeltes voraus: einmal daß durch diese Ausdrücke etwas Verschiedenes in der innern Seite der Handlung bezeichnet wird, und sodann daß das unterscheidende Moment auch von juristischer Bedeutung sei. Die erste Voraussetzung wird gewiß Niemand anfechten: ohne dieselbe wäre die Entstehung des allerdings neuen, erst seit dem vorigen Jahrhundert vorkommenden, Wortes [10]) nicht

---

9) Allerdings hat Temme zu den im Archiv 1854 S. 215 aufgestellten Begriffen im Wesentlichen schon früher (s. z. B. Kritik des Preuß. Entw. Bd. I. S. 80) sich bekannt. Allein wenn er jetzt bemerkt, daß die ihnen entsprechende Terminologie sich immer mehr Bahn breche, so hat er dabei doch wohl die wichtigsten neuen Autoren über diese Lehre im Auge, durch deren ausführliche Erörterungen er seine mehr andeutungsweisen früheren Bemerkungen bekräftigt, und mit denen er sich im wesentlichen Einklange findet.

10) Grimm, Deutsches Wörterbuch s. v. Absicht. Die sinnliche und deshalb wohl ältere Bedeutung des Absehens als der Richtung der Augen nach einem Ziel (des Zielens) erweiterte

wohl zu erklären. Weniger fest steht die zweite Voraussetzung. Es könnte ja der vorhandene Unterschied für das Rechtsgebiet möglicher Weise bedeutungslos sein, indem er sich etwa auf rein moralische, ästhetische, pathologische Zustände des inneren, in Handlungen hervorbrechenden Lebens bezöge, also von juristisch erheblichen Momenten der Handlung in der Absicht nicht mehr und nicht weniger läge, als im Vorsatz. Zur Unterstützung einer solchen Ansicht könnte die offenkundige Thatsache gereichen, daß in der Sprache unserer Gesetzgebung und Rechtswissenschaft bald dieser, bald jener Ausdruck, ohne daß überall eine Verschiedenheit der Sache damit ausgedrückt sein sollte, gebraucht wird. 11) Es fällt uns Juristen nicht ein, an eine Verschiedenheit des Inhalts der Rechtssätze überall da zu denken, wo uns in ihrem Ausdrucke keine weitere Verschiedenheit, als die jener Worte entgegentritt. — Dennoch aber wird man zugestehen müssen, daß eine völlige Vertretbarkeit des einen Wortes durch das andere auch in der Rechtssprache nicht besteht, und daß ein sehr allgemein wirkendes Gefühl des Unterschiedes zu Grunde liegt, wenn man z. B. den Dolus beim Diebstahl, bei der Injurie, bei der Entführung u. s. w. fast durchgängig und auch dann als eine bestimmte Art von Absicht bezeichnet, wenn man bei der allgemeinen Charakteristik des Dolus dem Ausdrucke Vorsatz den Vorzug eingeräumt haben sollte.

Eine sehr bestimmte Hinweisung auf den Unterschied wird durch die etymologische Differenz gegeben, nach welcher die Absicht ein Sehen, Schauen, eine theoretische

---

sich zu der Bedeutung des Richtens des innern Sinnes auf einen Gegenstand als zu erreichenden. Für dieses abstrakte Absehn kommt im 18. Jahrhundert das Wort Absicht auf.

11) v. Bothmer, Erörterungen Bd. I. S. 22. 27.

Function, Vorsatz dagegen ein Setzen, eine Willensthätigkeit, eine praktische Funktion bezeichnet: — beide jedoch nicht blos mit der allgemeinen Beziehung auf einander, welche durch das Ineinandergreifen des Verstandes- und des Willenslebens begründet ist, sondern mit der besonderen und näheren, daß jene Funktionen in Absicht und Vorsatz als Elemente des Handelns gedacht sind, also so, daß von den zum Handeln gehörenden inneren Functionen des Bewußtseins oder Verstandes und der Selbstthätigkeit oder des Willens in der Absicht die erste, in dem Vorsatze die zweite hervorgehoben ist. 12) Kraft der Absicht weiß der Mensch im Gebiete seines Handelns, was er will, Kraft des Vorsatzes will er, was er weiß. Kraft beider zusammen ist intelligenter Wille vorhanden. Absicht ist für den Willen bestimmter Gedanke, Vorsatz dem Gedanken dienstbarer Wille. In jener ist der Verstand geschäftig, um ein für den Willen directives Bewußtsein festzustellen, in diesem tritt der Wille in Thätigkeit, um einen Bewußtseinsinhalt zur Wirklichkeit zu machen.

Hiernach gehören zwar beide dem Gebiete des Handelns an, aber doch so, daß die Absicht als solche auf einem früheren Stadium desselben sich befindet, in welchem die Person noch nicht nothwendig, wie im Vorsatze, die die Wirklichkeit bewegende Kraft ihres Willens in Thätigkeit treten läßt. Die Absicht steht demnach, wenngleich an, doch noch vor der Schwelle der Willensaction, mit welcher erst, wenn sie überschritten wird, der Vorsatz und mit ihm diejenige Function vorhanden ist, welche auf die irdische materielle Natur unmittelbar zu wirken und somit die wirkliche concrete Handlung zur Erscheinung zu bringen bestimmt ist. Diese Schwelle kann unüber-

12) Vgl. die tiefgeschöpften und scharfsinnigen Ausführungen von Rothe, Theolog. Ethik. Bd. I. §. 196.

schritten bleiben, ohne daß dadurch die Absicht zu einem innern Widerspruche würde, d. h. ohne daß deshalb der für den Willen bestimmte Gedanke aufgegeben werden, erlöschen müßte. Dagegen kann zwar auch der Vorsatz, sofern der Wille auf jedem Stadium der Handlung abbrechen kann, seine Action auf die Wirklichkeit hemmen und unausgeführt bleiben: allein er hört dann nothwendig auf als Vorsatz, als Setzen eines Auszuführenden, zu existiren; als solches wird er gerade zurückgenommen, kann aber freilich in dem Gebiete des Bewußtseins und somit als Absicht fortleben. [13]) Weiter kann von der Absicht aus zum Vorsatz fortgegangen werden, ohne daß die ganze Absicht in dieses Stadium mit herübergenommen werden müßte; die Willensaction bleibt auch dem für dieselbe bestimmten Bewußtseinsinhalt gegenüber durchaus frei und setzt nach ihrer Wahl die Gränzen, in welchen die Absicht zur wirklichen Handlung werden soll. Es erwarten und empfangen die Gedanken, denen in der Absicht ein bestimmender Werth für das Handeln beigelegt ist, doch erst von der Willensthätigkeit selbst die Entscheidung über ihr definitives Geschick, ob sie überhaupt und in welchem Umfange sie aus ihrer noch theoretischen Existenz zu thatsächlichen Wirklichkeiten fortgeführt werden sollen. Dieses Urtheil empfängt die Absicht vom Vorsatz, welcher hiernach nicht etwa das bloße Hinzutreten der Selbstthätigkeit des praktischen Vermögens zur theoretischen Function der Absicht bedeutet; ebensowenig wie die Absicht nur in dieser theoretischen Function ohne eingreifende Bedeutung für das Handeln besteht. Vielmehr finden sich in der Absicht so gut als im Vorsatze sowohl das theoretische als das praktische Moment, aber in jedem in verschiedener Weise. In der Absicht ist vorwiegend der Verstand activ, jedoch so,

---

13) Berner, Imputationslehre S. 180.

daß er dem Wollen, dem bewußten Setzen, den in dem letztern liegenden Bewußtseinsfactor liefert: in dem Vorsatze ist vorwiegend activ der Wille, das Setzen, aber so, daß es im Entschluß zugleich einen Beschluß, ein Verstandesurtheil, fällt.

Wir müssen daher die oben erwähnten, neuerdings in Aufnahme kommenden Unterscheidungen von Vorsatz und Absicht nicht blos deshalb in Anspruch nehmen, weil sie einen Unterschied ohne Zurückgehn auf den Bewußtseins- und auf den Willensfactor der Handlung aufstellen, sondern auch wegen des positiven Merkmals, welches sie dem Unterschiede geben. Sie nehmen an, daß der Vorsatz nur einzelne zerstreute Momente der That reflectirend erfasse, die Absicht dagegen dieselben sammt ihren Folgen zur objectiven Einheit des Handlungsganzen im Bewußtsein zusammenbegreife, oder auch daß der Vorsatz nur auf den der materiellen Natur zu gebenden Anstoß, die Absicht auf die dadurch herbeizuführende Veränderung, den Erfolg, gerichtet sei, m. a. W. jener nur auf ein Handeln ohne das Bewußtsein der Causalitätsbeziehungen gehe, diese dagegen auch das causale Moment mit aufnehme.[14]) Einer

14) Vgl. oben No. 1. Von diesen Ansichten ist die jetzt von Krug, Ueber Dolus und Culpa (Leipz. 1854) aufgestellte einigermaßen verschieden. Nach ihm (S. 28) wird durch Vorsatz die directe Richtung des Willens auf den Zweck, das, was der Handelnde gleichsam als seine nächste Aufgabe vor sich hingesetzt hat, ausgedrückt; wogegen Absicht auch die indirecte Richtung des Willens auf die, wenn auch nicht gerade bezweckten, doch abgesehenen, d. h. vorausgesehenen Folgen der Handlung umfaßt. Allerdings stimmt diese Ansicht mit den im Texte angegebenen und von uns bekämpften einmal in dem negativen Punkte überein, daß sie nicht auf den Unterschied des Bewußtseins- und des Willensfactors der Handlung baut, und sodann auch darin, daß sie das positiv unterscheidende Moment in den Gegenstand des Bewußtseins und des Entschlusses setzt. Die Eigenthümlichkeit des Krug'schen Unterschieds, die ich nicht für einen Vorzug halten kann, besteht wesentlich darin, daß dieser Gegenstand nicht durch eine objective Beschaffenheit, wie bei

solchen Unterscheidungsweise scheint es ebenso an sprachlichen wie an sachlichen Fundamenten zu fehlen. In sprachlicher Hinsicht ist es in der That ein willkührliches Gebot, daß man von dem Mörder sagen solle, er habe den Vorsatz, seinem Gegner die Kugel vor den Kopf zu schießen, und die Absicht, ihn zu tödten, und nicht auch umgekehrt die Absicht auf das Schießen und den Vorsatz auf das Ganze der verletzenden Handlung anwenden dürfen. In sachlicher Beziehung aber mag es wohl richtig sein, daß, wenn man das Bewußtsein genetisch nach seiner Entwickelungsgeschichte im Subjecte betrachtet, die verschiedenen Beziehungen desselben sowohl zur Außenwelt, auf welche, als zu den Gesetzen (den werthbestimmenden Gesichtspunkten), unter welchen es handelt, successiv aufgenommen werden. Allein ist einmal der Mensch bis zu der die Zurechnungsfähigkeit bedingenden Reife des Bewußtseins gelangt, und gilt es — wie das in der Lehre vom Dolus der Fall ist — das in den Willensäußerungen eines Solchen thätige Bewußtsein zu bestimmen, so kann dieses letztere, welchem ja die Beziehungen auf das eigene Ich, auf die Außenwelt und auf die objectiven Werthbestimmungen schon angeeignet, und in welchem sie daher nothwendig alle wirksam sind, nur als ein in allen jenen Richtungen zugleich thätiges gedacht werden. Ein successives Eintreten derselben in das Bewußtsein, und eine darauf gebaute Stufenfolge von Vorsatz zu Absicht hat dann keinen Boden mehr, und erscheint ebenso willkührlich,

---

den im Texte bezeichneten Ansichten, sondern durch sein Verhältniß zu den subjectiven Zwecken des Handelnden bestimmt werden soll. — Uebrigens verläßt Krug den S. 28 aufgestellten Unterschied, indem er S. 82 behauptet, daß Vorsatz mehr das formelle Verhältniß zwischen dem Willen und seinem Gegenstande, Absicht mehr den Inhalt dieses Willens bezeichne. Diese Weise der Unterscheidung scheint mir der Wahrheit viel näher zu kommen.

als wollte man Vorsatz und Absicht so unterscheiden, daß das Bewußtsein bei jenem die Außenwelt, auf welche, bei dieser das Gesetz, unter welchem gehandelt wurde, umfasse. Eine solche Unterscheidung wäre mindestens reiner Luxus.

Mit der Ablehnung dieser verschiedenen Bestimmung des Bewußtseins im Vorsatze und in der Absicht wird jedoch keineswegs geleugnet, daß das Bewußtseinsmoment in beiden ein verschiedenes sein kann, nämlich so, wie es eben die fundamentale Differenz beider mit sich bringt, nach welcher Absicht wesentlich Verstandes-, Vorsatz Willensthätigkeit ist. In diesem Unterschiede liegt es, daß erst mit dem Vorsatz an die Außenwelt unmittelbar herangetreten wird und die Function der Person auf dieselbe anhebt; daher das Bewußtsein im Vorsatz ein concreteres, auf die Stoffe, in welchen, und auf die Mittel, mit welchen der Gedanke ins Werk zu setzen ist, eingehenderes sein wird. Für die Absicht dagegen, indem sie als solche jener Linie der Ausführung noch nicht so nahe steht, ist eine gleich dringende Aufforderung, sich mit jenem Detail der Wirklichkeit zu beschäftigen, noch nicht vorhanden, und sie wird daher leichter in einer den Bedingungen der Verwirklichung inadäquaten Allgemeinheit sich halten und über den Blick auf das Ganze die Betrachtung des Einzelnen unterlassen. Das Bewußtsein wird daher für die Ausführung im Vorsatze häufig reifer sein, als in der Absicht. Nur darf man diesen Unterschied nicht für den fundamentalen halten, sondern nur für eine oft vorkommende Wirkung des letzteren, die nicht blos fehlen kann, sondern auch bei dem vollkommenen (sittlichen wie unsittlichen) Handeln fehlen muß, indem hier die Absicht kraft ihres Bestimmtseins für die Wirklichkeit das Maaß und die Gränzen, die aus der letztern sich ergeben, nicht unerwogen lassen kann, und somit die erwähnte Ungleichartigkeit des

Bewußtseins bei den überlegt Handelnden immer mehr sich verlieren muß. Eine weitere Möglichkeit der Verschiedenheit des Bewußtseins in Absicht und Vorsatz ergiebt sich aus der in der Freiheit des Willens liegenden willkührlichen Selbstbeschränkung der Absicht durch die Willensaction des Vorsatzes. Kraft derselben kann es geschehen, daß der in der Absicht lebende Gedanke nur sehr modificirt vom Vorsatz aufgenommen wird, und, soweit er außerhalb des Vorsatzes steht, entweder vorläufig als Absicht fortexistirt, oder auch wohl als Absicht aufgegeben wird. Wer eine auf die Vernichtung der Existenz eines Staates gerichtete Absicht hat, mag, wenn er in das Stadium der Ausführung selbst eintritt, seinen Vorsatz vielleicht auf Lostrennung einer kleinen Provinz beschränken, und den Ueberschuß seiner Absicht entweder als Absicht auf günstigere Zeiten conservicen oder auch ganz aufgeben.

Noch glauben wir einem Mißverständnisse vorbeugen zu müssen, zu welchem die bisherigen Betrachtungen leicht Anlaß geben könnten, als ob nämlich das Bild des Handelns zuerst einmal als Absicht müsse gesetzt gewesen sein, um nachher als Vorsatz in das Stadium der ausführenden Willensthätigkeit überzugehen. Das ist keineswegs immer nothwendig, obschon es zur Correctheit und formalen Vollendung des Handelns gehören wird. Vielmehr kann es geschehen, daß der Gedanke des Gewollten zugleich mit dem Wollen des Gedachten eintrete; wie denn dies bald durch die Unüberlegtheit des Subjects, bald auch dadurch herbeigeführt werden kann, daß die weiteren Consequenzen eines begonnenen Handelns erst im Verlaufe desselben dem Handelnden sich erschließen, so daß er auf dem einmal betretenen abschüssigen Wege die weiteren Schritte erst mit dem Schreiten selbst in sein Verstandesleben einführt. Das Letztere wird z. B. der Fall sein, wenn der Benö-

thiger den Widerstand, den ihm das Opfer seiner Lust entgegensetzt, durch eine Verwundung desselben zu brechen sich entschließt; oder wenn der eingebrochene Dieb dem Bestohlenen sich unerwartet gegenübersieht und nun den Entschluß ihn zu tödten oder zu vergewaltigen faßt. Man kann dann zwar nicht sagen, daß ein Vorsatz ohne Absicht vorhanden sei — denn auch hier findet sich ebensowohl für den Willen bestimmter Gedanke, als dem Gedanken dienstbarer Wille —; vielmehr ist nur so viel wahr, daß die bei einem concreten Handeln allerdings nicht fehlende zeitliche Priorität der Absicht vor dem Vorsatze hier wegfällt.

Wo also Vorsatz wirklich da ist, da ist auch allemal eine Absicht vorhanden; nur ist weder der Bewußtseinsinhalt beider immer identisch, noch sind sie auch immer so von einander abgehoben, daß die letztere auch zeitlich als eine Vorstufe des ersteren hervorträte. Ihr positives Verhalten zu einander wird aber durchaus dadurch bestimmt, daß von den beiden in der Handlung sich durchdringenden inneren Factoren in der Absicht der intellectuale oder theoretische (das **sciens prudensque**), in dem Vorsatze der praktische oder der Wille (das **voluntate, animo**) hervorgehoben, und hervortretend gedacht ist.

III.

Betrachten wir jetzt die criminalrechtliche Verwendbarkeit des entwickelten Unterschiedes.

Da ist denn zuvörderst so viel klar, daß der Dolus allgemein und ohne Unterschied der Verbrechensarten, insofern den Charakter des Vorsatzes haben muß, als erst im Vorsatze der Gedanke unmittelbar praktisch und zu dem Entschlusse, ein Gewußtes in Ausführung zu setzen, gesteigert wird. Wäre das Verbrechen nicht wesentlich Handlung, sondern ein Vorgang des Bewußtseins, welcher als solcher abliefe, so würde natürlich zum Dolus nicht das

Eintreten des, die Brücke zur Wirklichkeit schlagenden, praktischen Moments des Entschlusses gehören. Er würde ganz in den Bereich der Absicht fallen, kraft welcher diese Linie noch nicht überschritten wird. Wenn man daher den Dolus bei Verbrechen als Absicht bezeichnet, so ist das strenggenommen nur möglich, indem man etwas hinzudenkt, was in der Absicht für sich noch keineswegs enthalten ist, daß nämlich ein Gedanke, welcher in der Absicht allerdings für den Willen da ist, von der Selbstthätigkeit des Willens wirklich aufgenommen, und zu dem Entschlusse fortgeführt worden sei, mit welchem erst die Pforte der Innerlichkeit aufgethan und zum Handeln fortgegangen wird.

Wenn aber kraft der allgemeinen Natur des Verbrechens als Handlung der Dolus Vorsatz sein muß, so liegt andererseits das individualisirende Moment des Dolus, d. h. dasjenige, wodurch er zu besonderen Arten des Dolus wird, in der Absicht, in dem Bewußtseinsinhalt des Willens: und wenn daher zum Dolus beim Verbrechen überhaupt Vorsatz gehört, so gehört Absicht zu dem Dolus bei den besonderen Verbrechensarten. Ist dies richtig, — was sogleich noch näher untersucht werden soll, — so erklärt sich daraus auch die eigenthümliche Erscheinung, daß die römischen Juristen, deren Aeußerungen über den Dolus mit Beziehung auf besondere Verbrechensarten zu geschehen pflegen, überwiegend Ausdrücke gebrauchen, welche für die Absicht, das Wissen des Handelnden, charakteristisch sind (sciens, sciens prudensque, sciens dolo malo, consulto, causa),[15] während die neueren Rechtsgelehrten, deren Behandlung nur zu ausschließlich

---

15) Auf diese Weise wird der Widerspruch, den wir oben S. 8 der Köstlinschen Ansicht entgegensetzten (daß dem römischen Dolusbegriffe das Moment der Absicht fehle), noch näher motivirt.

der allgemeinen Lehre gegolten und die Specialisirung des Dolus außer Acht gelassen hat, sich vorherrschend für „Vorsatz," also für die Bezeichnung nach dem Willensmoment, erklärt haben.

Wir sagten, daß der Unterschied der Doli bei den besonderen Verbrechensarten nicht durch Verschiedenheiten in dem praktischen Momente des Entschlusses, sondern durch Verschiedenheiten in dem Gedankeninhalt des Entschlusses gebildet werde, und daß daher nach einem Absichts-, nicht nach einem Vorsatzunterschiede die Doli sich specialisirten. Ein Blick auf den besondern Theil des Criminalrechts läßt darüber keinen Zweifel übrig. Offenbar ist es nicht eine eigenthümliche Eigenschaft, welche der Selbstthätigkeit des praktischen Vermögens anhaftet, z. B. daß der Wille als fester oder schwankender, beharrlicher oder beweglicher, kräftiger oder schwächlicher u. s. f. sich darstellt, wornach die Doli (als Tödtungs-, Injurien-, Diebstahlsdolus u. s. w.) sich differenziiren, sondern eine besondere Beschaffenheit des Gedankens, den das praktische Vermögen aufnimmt und vollzieht. Der Dolus ist eine besondere Art von Dolus nicht kraft einer Eigenthümlichkeit, die er als Entschluß, sondern kraft einer solchen, die er als Vorstellung und Verstandesthätigkeit an sich trägt. Das Willensmoment im Dolus bleibt sich bei allen Verbrechensarten wesentlich gleich: überall Vorsatz. Hält man dies fest, so sind auch die, von Nichtjuristen häufiger als von Juristen hervorgehobenen, Gefahren verschwinden, welche mit der Aufnahme der Absicht in den Dolus verbunden sein sollen. Diese Gefahren kommen alle darauf zurück, daß durch eine solche Aufnahme auch diejenigen Gedanken, welche die Linie des Vorsatzes nicht passirt haben, zum Gegenstande der criminalrechtlichen Nachfrage und Beurtheilung gemacht, und dadurch die Competenzen der Moral und des Rechts vermengt werden sollen. Daran ist

aber natürlich gar nicht zu denken, sobald ein, für allemal feststeht, daß zum Dolus im Allgemeinen Vorsatz gehört, daß also keine Richtungen und Vorgänge des Verstandeslebens in den Bereich der rechtlichen Erforschung und Beurtheilung gehören, die nicht von der Willensaction des Vorsatzes aufgenommen und dadurch zur Handlung fortgeführt worden sind.

Weiter scheint unsere Unterscheidung von Absicht und Vorsatz und das von uns angenommene Verhältniß beider zum Dolus von besonderer Fruchtbarkeit zu sein, um in den jetzt so lebhaft verhandelten Controversen über den unbestimmten Dolus einen festen Boden zu gewinnen. Wir wollen mit Vermeidung polemischer, sowie dogmengeschichtlicher Erörterungen, für welche letzteren ohnedem nach Berner's, Köstlin's und Krug's Arbeiten nur eine geringe Nachlese übrig bleibt, die auf die gewonnene Grundlage zu bauenden Resultate einfach vorlegen.

1. Unbestimmter Dolus ist nur in dem Sinne einer unbestimmten Absicht, nicht in dem eines unbestimmten Vorsatzes möglich.

Bedeutet Vorsatz im Dolus wesentlich das (formale) Moment des Entschlusses, die Selbstthätigkeit des Willens, die sich zur Verwirklichung einer Vorstellung bestimmt, so läßt sich ein Vorsatz, der als solcher unbestimmt wäre, überall nicht denken. Er wäre ein Widerspruch in sich, ein Sichbestimmthaben, das sich doch nicht bestimmt hätte, eine Verneinung Desjenigen im Prädicate, was im Subjecte bejaht ist. Von einem unbestimmten Vorsatze zu sprechen, ist nur möglich, wenn man unter Vorsatz eben nicht den Vorsatz, den Entschluß zur That, die Function des praktischen Vermögens, sondern den Inhalt der That versteht, welcher als gedachter kraft der theoretischen Function des Verstandes das für den Willen directive Bewußtsein erfüllt, also die Absicht.

In der Absicht nun, welche gezeigter Maaßen immer individualisirt, ist zwar keine absolute Unbestimmtheit möglich, wohl aber eine relative: die die Handlung entwerfende Verstandesthätigkeit kann diese ihre theoretische Aufgabe in einer mehr oder weniger abschließenden Weise lösen. Gewisse Mängel der Lösung und hiermit eine gewisse Unbestimmtheit der Absicht, insbesondere über die entfernteren Beziehungen der Handlung zur moralischen Welt, über ihre Wirksamkeit als Beispiel u. s. f., werden sich zwar bei den meisten menschlichen Handlungen, den sittlichen, wie den unsittlichen, finden. Allein Unbestimmtheiten, sofern sie außerhalb der Eigenschaft der Handlung als Verbrechens walten, sind natürlich criminalrechtlich gleichgültig, alteriren die juristische Bestimmtheit der Absicht nicht. Diese ist vielmehr trotz aller sonstigen Unbestimmtheiten dann vorhanden, wenn die Absicht eine bestimmte Verbrechensart und deren Hervorbringung in der Außenwelt als Wirklichkeit umfaßt. Dann erscheint das Bewußtsein von der Handlung sowohl ihrer ethischen als ihrer natürlichen Beschaffenheit nach (soviel beide im Criminalrechte in Betracht kommen), sowohl unter dem Gesichtspunkte des Rechtsgesetzes als unter dem des äußeren Geschehens, als abgeschlossen und fertig: es ist die rechtswidrige Objectivität, welche in der Absicht als ein Entwurf des Verstandes lebt, sowohl nach der Seite des Rechts vollständig individualisirt, als nach der Seite der Objectivität zu dem Wissen der diesem individuellen Verbrechensbegriffe entsprechenden Erscheinung, als wirklicher, abgeschlossen. Unbestimmte Absicht ist daher vorhanden, wenn entweder nach der Seite des Rechts, oder nach der der Außenwelt die bezeichnete Bestimmtheit des Wissens mangelt. Sie kann also in einer doppelten Weise vorkommen:

a. Der für die Ausführung bestimmte Gedanke, obwohl er überhaupt ein innerhalb des Verbrechensgebiets liegendes Handeln enthält, wird nicht zu einer bestimmten Verbrechensart individualisirt. Hier ist eine Unklarheit des Verbrechensgedankens vorhanden, das Subject bleibt in seiner Specialisirung desselben hinter der Linie zurück, bis zu welcher das positive Recht in der Unterscheidung der Verbrechensarten fortgegangen ist. Die Absicht ist daher hier eine in jure unbestimmte, die passend als generelle[16]) bezeichnet werden kann. Sie wird ihren Grund meist in der Uebereilung des Handelnden oder auch darin haben, daß ihm das Interesse an criminalrechtlicher Individualisirung abgeht, indem es ihm für Erreichung seines subjectiven Zweckes, z. B. Rache zu nehmen, auf jene Fortführung und Präcisirung der Absicht zur Congruenz mit einer bestimmten positivrechtlichen Verbrechensart, z. B. Tödtung oder Körperverletzung,

---

16) Es ist seit der an sich richtigen Bemerkung Weber's (N. Archiv Bd. 7. S. 565.), daß es ein dolus sei, wenn die eine verbrecherische Absicht einer Mehrheit von Handlungen zu Grunde liegt, mehr und mehr üblich geworden, dann von dolus generalis zu sprechen, wenn mehreren Handlungsabschnitten, welche von einer verkehrt scheidenden Verstandesoperation zu separaten Handlungen auseinandergerissen werden möchten, kraft der Einheit der Absicht die Handlungseinheit gewahrt, und in Folge dessen für gleichgültig erklärt wird, durch welchen jener Abschnitte und ob durch den vom Verbrecher gemeinten der Erfolg herbeigeführt wurde. Allein hierin liegt, wie Köstlin N. Revision S. 260 richtig hervorhebt, keine eigenthümliche Art der Absicht, sondern nur eine aus dem Begriffe der letzteren folgende Warnung vor dem Irrthume, als sei das criminalrechtliche Theilungsprincip der Handlungen kein anderes, als das der natürlichen Mehrheit der Acte (maleficia voluntas et propositum delinquentis non solum distinguit sed etiam conjungit). Ist dies aber der Fall, so ist auch die Bezeichnung dolus generalis verkehrt, wie denn auch Köstlin im System §. 75 sich derselben enthalten hat. Dadurch wird aber der Ausdruck wieder frei und kann in der passenden Weise verwendet werden, die bei Krug Ueber Dolus und Culpa S. 39. 40. 49 u. s. w. sich findet und mit der im Texte vorgeschlagenen übereinkommt.

nicht ankommt. Das Charakteristische dieser Absicht besteht daher nicht sowohl in ihrer Richtung auf ein bestimmtes Entweder — Oder, wobei es dem Handelnden gleichgültig ist, welches Glied der Alternative zur Erscheinung komme, so daß also in dieser Gleichgültigkeit nicht im Inhalte des Gedachten die Unbestimmtheit bestände, sondern vielmehr darin, daß die Absicht in einer Allgemeinheit hängen bleibt, welche das positivrechtlich Verschiedenartige indiscret unter sich befaßt. 17) Allerdings ist jene Allgemeinheit objectiv durch die positivrechtliche Unterscheidung der Verbrechenskategorien in ein Entweder — Oder geschieden: aber in diese Unterscheidung braucht der Verstand des Handelnden nicht nothwendig einzugehn, er kann vor ihr Halt machen, und insofern bei einer quoad titulum criminis unbestimmten, generellen Absicht 18) stehen bleiben, für welche eben deshalb der Name alternative Absicht völlig unbezeichnend ist. 19)

b. Die Unbestimmtheit der Absicht kann aber ferner auch den im Bewußtsein des Handelnden reflectirten Zusammenhang seines Handelns mit der Hervorbringung eines verletzenden Thatbestandes in der Außenwelt zur Grundlage haben. Um die Art dieses Bewußtseins richtig zu fixiren, ist folgende allgemeine Betrachtung vorauszuschicken.

---

17) Die Verschiedenheit der Rechtsbildung kann also bewirken, daß in dem einen Lande dieselbe Absicht eine in jure bestimmte ist, welche in dem andern als generelle erscheint.

18) Natürlich ist auch diese Unbestimmtheit immer nur eine relative zufolge der individualisirenden Natur der Absicht, zu welcher noch der später zu entwickelnde Einfluß des Vorsatzes hinzutritt, welcher die Absicht bis zu einem gewissen Grade zur Verlassung der Allgemeinheit nöthigt.

19) Daß auch die Sache, die er bezeichnen soll, unhaltbar ist, wird mehr und mehr eingesehen. Vgl. Berner, Imputationslehre S. 186, Köstlin, N. Revision S. 260 ffl. System B. 1. S. 196, Krug S. 62 ffl.

Es wird in unserer Zeit nach dem Vorgange Berner's und Köstlin's immer mehr üblich, die Bestimmtheit der Absicht *nach der Seite der Außenwelt* an das Wissen der *Nothwendigkeit*[20]) des Erfolges zu knüpfen, und der unbestimmten Absicht das Bewußtsein der bloßen abstrakten *Möglichkeit* (Zufälligkeit) des Erfolges beizulegen. Dies scheint mir nicht befriedigend. Sollte man zustimmen dürfen, so müßte doch vor allen Dingen bei menschlichen Handlungen ein Bewußtsein der Nothwendigkeit des Erfolges möglich sein. Allein Niemand beherrscht die Außenwelt absolut; die äußere Erscheinung, die man durch handelndes Eingreifen in die Naturverkettung der Dinge hervorzubringen gedenkt, ist immer das Resultat des Zusammentretens vieler Bedingungen, die der Handelnde weder allein hinzubringt, noch allein verknüpft, und die doch alle zur Nothwendigkeit des Effects gehören. Wohl mag der Gedanke subjectiv diese Bedingungen vor ihrer Vereinigung zusammenschauen; die objective Zusammenführung derselben hat das Subject nur annäherungsweise in seiner Macht, so daß also das Ausbleiben des Erfolgs stets möglich *bleibt* und eben deshalb auch *gedacht* werden muß. Von einem *Geschehenen* läßt sich die Nothwendigkeit erkennen und aussagen; in Bezug auf ein *künftiges Geschehen*, welches ein Mensch durch sein Eingreifen in die Außenwelt hervorzubringen gedenkt, wird immer ein nicht völlig überwindbarer Rest von für ihn Reinobjectivem und insofern Zufälligem übrig bleiben, mit welchem das Bewußtsein der Nothwendigkeit nicht zusammenbesteht. Selbst wo der

---

20) So bezeichnet *Köstlin* N. Revision S. 259 als bestimmten Dolus, wenn der Handelnde die Nothwendigkeit des rechtsverletzenden Erfolgs als eine unvermeidliche Folge seines Handelns einsieht.

Handelnde nicht eigentlich der umgebenden Natur, sondern nur desjenigen, was an ihm selbst Natur ist, z. B. seiner Sprachorgane bedarf, um das objective Geschehn, z. B. das Schimpfwort, hervorzubringen, kann dieses Instrument vermöge seiner relativen Selbständigkeit als Naturorganismus ihm im rechten Augenblicke den Dienst versagen. Der Gedanke daran muß den Handelnden zwar um das Bewußtsein der Nothwendigkeit des Erfolgs bringen, aber Niemandem wird es einfallen, ihm deshalb die bestimmte Absicht abzusprechen. Man wird daher die bestimmte Absicht so fassen müssen, daß sie bestehen bleibt, auch wenn das Bewußtsein die Möglichkeit des Nichtgeschehens oder Andersgeschehens, also die Ausbleiblichkeit des Erfolgs, festhält. Dies geschieht aber, wenn man von der bestimmten Absicht in Bezug auf die Außenwelt nur verlangt, daß der Handelnde den in der letzteren waltenden und von ihm anzuregenden Causalzusammenhang als Ursache der Wirklichkeit der der beabsichtigten Verbrechensart entsprechenden Erscheinung sich vorstellt. Wirklichkeit bedeutet das Dasein eines Objects für ein Subject im Erkennen:[21] sie negirt also die bloße Möglichkeit einerseits, ohne andererseits die Nothwendigkeit (die Unmöglichkeit des Andersseins) zu affirmiren. Wer ein Objectives oder objectiv zu Machendes als Wirkliches bezeichnet, bejaht einfach auf Grund der Erfahrung seine vorhandene oder seinwerdende Existenz, eine Bejahung, durch welche die Möglichkeit des Andersseins oder Andersgeschehens nicht ausgeschlossen, sondern vielmehr kraft der relativen Unvollständigkeit und Lücken-

21) Chalybäus, System der speculativen Ethik Bd. I. S. 124, Wissenschaftslehre S. 227 ff. Die namentlich am letzteren Orte gegebene Kritik der ontologischen Kategorien Hegels, auf welche die Berner'schen und Köstlin'schen Begriffe gebaut sind, ist dem Studium der Juristen sehr zu empfehlen.

haftigkeit aller Erfahrung eingeschlossen ist. Hiernach besteht das Charakteristische der bestimmten Absicht in Bezug auf die Außenwelt in der einfachen Bejahung der dem vorgestellten Verbrechensbegriffe entsprechenden Erscheinung als wirklicher, in der Behauptung: sie wird (nicht muß) eintreten; eine Behauptung, zu welcher ein Handelnder dann gelangt, wenn die ihm mittels seiner Erfahrung bekannte Existenz und Causalverbindung der Dinge ihm das thatsächliche Eintreten der Erscheinung zeigt und nicht erst dann, wenn er aller Bedingungen des objectiven Geschehens und ihres Zusammengreifens zur Wirkung gewiß ist.[22]) Der Gegensatz des so beschaffenen Bewußtseins und eben deshalb das Kriterium der unbestimmten Absicht in Bezug auf die Außenwelt besteht daher allerdings in dem Bewußtsein der Möglichkeit (die Erscheinung kann eintreten), allein in dem Sinne, in welchem die Möglichkeit nicht ein Gegensatz der Nothwendigkeit, sondern ein Mangel der Erkenntniß der Wirklichkeit ist, also nicht darin, daß der Handelnde sich auch die Ausbleiblichkeit des Erfolgs vorstellt, sondern vielmehr darin, daß er die Thatsächlichkeit des vorgestellten Erfolgs weder bejaht noch verneint, das objective Geschehn und seine Erfahrungserkenntniß nicht zusammenbringt, sondern sich erst durch den Erfolg selbst das, was er anrichtet, aufzeigen zu lassen gedenkt.

Demnach stellt sich bei dieser Art von unbestimmter Absicht die Sache so. Das objective Geschehn, das Ereigniß, welches einen criminalrechtlichen Thatbestand darstellt, steht zwar nicht außer dem Bewußtsein des Handelnden, der es hervorbringt, vielmehr ist dasselbe als

22) Wäre die Definition richtig, die wir bestreiten, so würde man schließlich dazu kommen, bei den Handlungen aller einiger Maaßen skeptischen Menschen unbestimmte Absicht statuiren zu müssen.

Erfolg der Handlung vorgestellt. Allein dieses Vorstellen gelangt nicht zu einem einfachen Bejahen, zur Wirklichkeitserkenntniß, weil sich der Handelnde mit einem unklaren Bilde der Außenwelt, auf die er handelt, begnügt, mit welchem er es nicht zu der bestimmten These der Wirklichkeit, sondern nur zu der unbestimmten, über das Maaß seiner Kenntniß der Außenwelt hinausreichenden Hypothese der Möglichkeit bringt. Gleich wie bei der in jure unbestimmten Absicht das Subject mit seinem Bewußtsein von der criminalrechtlichen Eigenschaft der Handlung hinter den Unterscheidungen der ethischen Welt zurückbleibt, so bleibt es hier, wo die Unbestimmtheit in facto gründet, hinter den realen Gegebenheiten der natürlichen Welt zurück. Während dort ein Ueberschuß an positivrechtlicher Individualisirung der Verbrechen vorhanden ist, auf den sich das Subject nicht einläßt, so giebt es hier einen Ueberschuß an thatsächlichen, zur realen Seite der Handlung gehörenden Momenten, auf deren Facticität das Subject nicht näher eingeht. Und wenn daher dort die Absicht eine generelle blieb, welche mannichfache Verbrechen indiscret unter sich begreift, so ist sie hier eine hypothetische, welche den Verbrechensgedanken in bedingter Weise, d. h. so faßt, daß sie sich von dem Dasein und der Wirksamkeit äußerlicher Umstände abhängig macht, die zwar vorgestellt, aber nicht zur Wirklichkeitserkenntniß gebracht werden. Ihren Grund wird sie gewöhnlich in dem Frevelmuthe oder der Indolenz haben, welche die schlimmsten Folgen in den Kauf nimmt, um ein kleinliches Gelüste zu befriedigen oder der Unannehmlichkeit des Nachdenkens zu entgehen. 23) Mit derjenigen Absicht, welche Berner

23) Aus dem nämlichen psychologischen Quell können freilich auch blos culpose Schuldzustände fließen, wenn zu der Vorstellung

und Köstlin als eventuelle bezeichnen, ist unsere hypothetische nahe verwandt; aber doch herrscht nicht blos im Namen, sondern auch in der Sache Verschiedenheit. Zunächst fassen wir die Möglichkeit, auf welche die hypothetische Absicht gerichtet ist, nicht als identisch mit Zufälligkeit; was jene Criminalisten allerdings thun müssen, wenn sie das Kriterium der bestimmten Absicht, statt in die Wirklichkeit, in die eingesehene Nothwendigkeit des Erfolges setzen, ein Verfahren, welches gezeigter Maaßen den Begriff der bestimmten Absicht überhaupt höchst problematisch macht und dadurch auch den sog. eventuellen Dolus ins Schwanken bringt.[24]) Und sodann können wir uns den Namen der eventuellen Absicht nicht aneignen, da das Eventuelle doch wohl auf ein eventuelles Gewolltsein, also auf den Vorsatz bezogen werden muß, und somit in jener Benennung die in der Richtung auf die Außenwelt herrschende Unbestimmtheit und Bedingtheit des Gedankens nicht hervortritt. Liegt das Charakteristische der in Facto unbestimmten Absicht in dem bewußten Mangel an Durchdringung des concreten Thatstoffs der Handlung, in der bis zur Wirklichkeitserkenntniß des Erfolges nicht fortgehenden Betrachtung des Handlungsmaterials der Außenwelt, trotz welches Mangels ein Verbrechensgedanke gefaßt wird, der

---

der Folgen die Verneinung ihrer Wirklichkeit und ihre Ausschließung vom Vorsatz hinzutritt.

24) Die Einsprache, welche Krug a. a. O. S. 70. gegen Wächters, Berners und Köstlins Begriff von dolus eventualis deshalb erhebt, weil diese die Voraussetzung einer besondern Billigung des als möglich gedachten Erfolges hinzunehmen, ist in der Sache nicht zu billigen. Diese „Billigung" ist in der That nichts anderes als die Form, welche der zu jedem dolus gehörige Vorsatz gegenüber einem jeden hypothetischen Verbrechensgedanken annehmen muß: sie ist die positive Willensbewegung auf einen Erfolg, dessen Wirklichkeit der Handelnde wegen seines unklaren Bildes von der Außenwelt nicht im Gedanken zu setzen vermag.

die Lücken seiner Unbestimmtheit durch den Lauf der Dinge ausfüllen zu lassen gedenkt, — so wird dieser mit dem Namen der *hypothetischen Absicht* am zutreffendsten bezeichnet sein. —

Ist die aufgestellte doppelte Art von Unbestimmtheit der Absicht in der Natur der Sache begründet, so wird es auch an wichtigen Rechtsfolgen nicht fehlen, welche sich an dieselbe knüpfen. Insbesondere erscheint sie wichtig für die in der neueren Zeit vielverhandelte Frage nach der Möglichkeit des *Versuchs mit unbestimmter Absicht*,[25] die bald schlechthin bejaht, bald schlechthin verneint wird, und doch nur auf Grund unserer Unterscheidung befriedigend gelöst werden wird.

Ist nämlich die Absicht eine *hypothetische*, so macht sie sich selbst von den die Thatseite des Verbrechens gestaltenden Umständen abhängig, und läßt den Lauf der Dinge an die Stelle der eignen Beherrschung des Geschehenden treten: sie ist insofern durch *das zur Verwirklichung Kommende* bedingt und setzt als ihren Inhalt dasjenige, was durch die als möglich erkannte Verkettung der Dinge zur Erscheinung gebracht werden wird. Hiermit ist aber ein Verbrechensversuch absolut unvereinbar, zu dessen Wesen es ja gehört, daß in der Absicht *mehr* liege, als in dem Geschehenen, daß das Geschehene eine den Inhalt der Absicht *nicht erschöpfende* Objectivirung der letzteren sei. Ganz anders steht es dagegen mit derjenigen Absicht, die wir als die *generelle* bezeichnet haben. Indem hier die Richtung der Absicht auf eine rechtswidrige Wirklichkeit *überhaupt* völlig bestimmt

---

25) Vgl. besonders *Köstlin*, Neue Revision S. 345 fg., System Bd. 1. S. 222., *Krug* a. a. O. S. 2. 81. Die große Verschiedenheit der Begriffe und technischen Bezeichnungen im Gebiete der unbestimmten Absicht hat zur Verwickelung der Controverse viel gethan.

ist, tritt allerdings die Voraussetzung der Unterscheidung von Versuch und Vollendung ein: die Erscheinung kann hier hinter der Absicht zurückbleiben, so daß die letztere in der ersteren eine unvollständige, ihren Inhalt nicht erschöpfende Objectivirung besitzt. Wenn Jemand mit der criminalrechtlich nicht individualisirten Absicht den Andern zu verletzen auf ihn mit Waffen eindringt, und durch die Kampfgeübtheit des Gegners an der Verletzung gehindert wird; so wird man einen Solchen jedenfalls nicht wegen Mangels irgend eines zum Begriffe des Versuchs gehörigen Moments für straffrei erklären können. Eine Schwierigkeit der Anwendung, die aber nichts mit dem Begriffe des Versuchs zu thun hat, sondern nur die Strafbarkeit betrifft, ergiebt sich freilich daraus, daß bei jener Allgemeinheit der Absicht zwar gewiß ist, daß ein Verbrechen, nicht aber welche Art von Verbrechen versucht ist, und daß doch ohne diese letztere Gewißheit das besondere Strafgesetz nicht bestimmt werden kann, als dessen Verletzung der concrete Versuch richterlich zu behandeln ist. Allein jene Ungewißheit ist juristisch gehoben durch den, nicht etwa blos für die Interpretation der Gesetze, sondern auch für die der Handlungen geltenden Satz, daß im Zweifel das benignius anzunehmen sei.[26] Darnach muß von den mehreren unter der generellen Absicht enthaltenen Verbrechensarten diejenige bei der Bestrafung des Versuchs zu Grunde gelegt werden, die unter der milderen Pönalsanction steht.[27] —

26) Vgl. l. 56. l. 155 §. 2. l. 192 §. 1. l. 200. D. de reg. jur.

27) Es muß hier besonders der von Krug a. a. O. und Versuch S. 15. aufgestellten Meinung entgegengetreten werden, welche Versuch mit genereller Absicht deshalb leugnet, „weil es an allem Anhalten fehlen würde zu beurtheilen, welche Verletzung er zufügen, welchen Schaden er verursachen, was und wieviel er stehlen wollte." Man könne sich, wenn man in solchen Fällen den Versuch als solchen strafen wolle, nur mit Ver-

Es ist bekannt, welches Schwanken über Begriffe, Arten und technische Bezeichnungen auf diesem Gebiete der unbestimmten Absicht herrscht. Nur mit einigen der neueren abweichenden Ansichten wollen wir noch versuchen uns auseinanderzusetzen, in der Erwartung, daß dadurch am leichtesten die etwaniger starken oder schwachen Seiten unserer Auffassung hervortreten werden.

---

muthungen helfen, die aller sichern Grundlage entbehrten. — Allein wir fragen: Wie kann der Richter, welchem die Gewißheit eines verbrecherischen Handelns geliefert ist, die absolut nothwendige Rechtsfolge der Strafe deshalb ganz ausschließen, weil zur Ermittelung der Quantität der letztern die Subsumtion unter den einen oder andern speciellen titulus criminis nothwendig ist, um den sich der Verbrecher nicht gekümmert hat? Das ist ein unmöglicher Satz: er würde unser Rechtssystem um einen höchst sonderbaren Grund des Wegfalls der Strafbarkeit bereichern. Dadurch daß der Verbrecher bei Präcisirung seiner Absicht hinter den Distinctionen des positiven Rechts zurückbleibt, hören die letzteren nicht auf Normen für die richterliche Beurtheilung zu sein. Geht daher seine Absicht generell auf Verletzung, ohne specielle Richtung auf Tödtung oder schwere oder leichte Körperverletzung, und ist die That beim Versuche stehn geblieben, so ist eben für den Richter ausgemacht, daß hier eine Handlung vorliege, welche unter dem objectiven Gesichtspunkte des Strafgesetzes Versuch der Tödtung oder der schweren oder der leichten Körperverletzung ist. Dieses Entweder — Oder, welches ja doch kein Weder — Noch ist, kann logisch nicht den richterlichen Ausspruch der Straflosigkeit, sondern nur eine weitere richterliche Verstandesoperation begründen, durch welche unter jenen tituli criminis der bei der Bestrafung zu Grunde zu legende ausgewählt wird. Diese Auswahl ist natürlich weder Willkühr, noch Ersetzung von (gar nicht vorhandenen) Beweismängeln durch Präsumtionen, sondern Anwendung des im Texte angerufenen, die richterliche Auswahl unter verschiedenen gesetzlichen Möglichkeiten leitenden Rechtssatzes. Die Geltung desselben wird man in Gebieten exclusiver Landesrechte doch nicht etwa damit beseitigen wollen, daß das betreffende Strafgesetzbuch ihn nicht wiederholt habe. Der Satz ist seinem Grunde nach viel allgemeiner, als daß seine Geltung in einem besondern Theile des Rechtssystems von seiner gesetzlichen Sanctionirung für diesen Theil abhängen könnte. — In wieweit das von Krug a. a. O. S. 2. Note 7. angezogene Erkenntniß des Dresdener Oberappellationsgerichts seiner Meinung beipflichte, muß ich, da ich dasselbe nicht eingesehen habe, dahingestellt sein lassen.

Temme[28]) verwirft die unbestimmte Absicht ganz: nicht blos das Wollen, sondern auch das Erkennen, das Wissen um das Gewollte, sei immer ein bestimmtes, da jedes Erkennen ein Unterscheiden des einen Gegenstandes vom andern sei. Allein so richtig die Temme'sche Behauptung auch an sich ist, so besteht mit derselben eine Abstufung, ein Mehr oder Weniger des Gelingens jenes Unterscheidens sehr wohl zusammen. Man darf ein Requisit, welches zur Vollkommenheit der Absicht gehört, nicht als negative Bedingung der letzteren aufstellen. Es ist das überhaupt nicht und am wenigsten in der Sphäre der verbrecherischen (und schon insofern unvollkommenen) Handlungen zulässig.

Sofern die Neueren überhaupt unbestimmte Absicht annehmen, begehen sie (jedoch abgesehen von Krug) einen gemeinsamen Fehler darin, daß sie die generelle (in jure unbestimmte) Absicht ganz übergehen, oder ihr wahres Wesen verwischen, indem sie sie zu einer in Facto unbestimmten, durch das Bewußtsein mangelhafter Einsicht in den Causalzusammenhang charakterisirten Absicht machen. Die Versuchung dazu liegt nahe. Wo mit genereller Absicht gehandelt wird, ist in Folge dessen auch die Thatseite der Handlung so beschaffen, daß sie die Ursache nicht eines exclusiv bestimmten, sondern mannichfacher Thatbestände zu werden vermag.[29]) Findet man nun das Wesen der unbestimmten Absicht immer nur in dem vorgestellten Verhältnisse der Handlung zur Außenwelt, so kommt man dann gar leicht dazu, dasjenige, was wir als in jure unbestimmte Absicht nachgewiesen haben, zu

28) Archiv des Criminalr. 1854. S. 217 ffg., im Wesentlichen übereinstimmend mit Luden Handbuch des Strafrechts, Bd. 1. S. 247 fg.

29) Diese Verwechselung von Grund und Folge hat dem dolus alternativus das Leben gegeben und erhalten.

einer Art der in facto unbestimmten zu machen, also sein Wesen nicht in die mangelhafte Individualisirung im Verhältniß zum Recht, sondern in die mangelhafte Feststellung der Causalitätsbeziehungen zur Außenwelt zu setzen. Dann ist das Princip für die verschiedene Behandlung der in jure und der in facto unbestimmten Absicht verloren, und die Grundlage der richtigen Lösung von Rechtsfragen, wie der oben erörterten über Versuch mit unbestimmter Absicht, aufgegeben. Dann bildet die unbestimmte Absicht ein kraft der Identität des Grundes der Unbestimmtheit völlig gleichartiges Ganze, in welchem weitere Unterscheidungen willkührlich oder doch jedenfalls juristisch unfruchtbar sind.

Auf diesem Wege finden wir Feuerbach.[30]) Er unterschied bekanntlich nur bestimmten und unbestimmten Dolus, ohne den letztern weiter einzutheilen, und nahm den ersteren dann an, wenn ein gesetzwidriger Erfolg ausschließlich, den letzteren dann, wenn von mehreren möglichen rechtsverletzenden Erfolgen der eine oder andere beabsichtigt ist. Und diese Unterscheidung glaubte Weber fortzubilden,[31]) wenn er den unbestimmten Dolus wieder in den alternativen und eventuellen zerlegte, je nachdem von den mehreren Erfolgen ein jeder, der schwerere wie der leichtere, dem Handelnden gleich willkommen ist, oder aber zunächst der leichtere begehrt und in den schwereren nur für den Fall gewilligt war, daß es sich nicht anders fügen werde. Allein dies konnte unmöglich befriedigen. Auch wenn man den in

30) Bibliothek f. d. peinliche Rechtswiss. u. Gesetzkunde, Bd. 2. S. 198 ffg., bes. S. 229 fg., Lehrbuch §. 59. Ein gewisses Schwanken darüber, ob die Unbestimmtheit des dolus auf das zu verlegende Strafgesetz, oder auf den Erfolg in der Außenwelt sich beziehe, ist aus Feuerbachs Behandlung unserer Lehre niemals ganz gewichen.

31) Neues Archiv des Criminalr. Bd. 7. S. 562 fg.

fare unbestimmten Dolus ganz fallen ließ, mußte man die doppelte Frage erheben: einmal mit welchem Rechte die Mehrheit der als möglich vorgestellten Verletzungen zur Grundlage des unbestimmten Dolus gemacht werde, da die Unbestimmtheit doch auch bei nur einem als möglich gesetzten Erfolge vorhanden sein kann; und sodann mit welchem Rechte man zum Eintheilungsgrunde dieses unbestimmten Dolus den Umstand erhebe, ob der Handelnde zu den mehreren Erfolgen sich gleichgültig verhält oder ob ihm an dem einen mehr gelegen ist, als am andern.[32] Diese gleiche oder ungleiche Rangirung der Erfolge in der Sphäre seiner subjectiven Befriedigung kann wohl als Beweisthatsache ihre Wichtigkeit haben, wenn die Beweisfrage des Vorsatzes, ob der bedachte Erfolg auch gewollt war, beantwortet werden soll; aber Begriffe der juristischen Schuldlehre können unmöglich von ihr abhängen. Müßte man ja doch sonst auch bei der bestimmten Absicht nach dem Werthe der rechtswidrigen Erscheinung für die subjective Befriedigung des Handelnden, also ob ihm an derselben specifisch gelegen war oder nicht, unterscheiden. Das **Parceque** und **Quoique** macht im Rechte keinen Unterschied.

Es war demnach ein entschiedener Fortschritt, eine Säuberung des unterscheidenden Moments von fremdartigen Beimischungen, wenn Berner,[33]) dem sich hier Köstlin in der Neuen Revision[34]) anschloß, die Be-

32) Berner, Imputationslehre S. 186.

33) A. a. O. S. 184 fg.

34) S. 259 fg. Im System §. 74. hat Köstlin zwar nicht die Begriffe, wohl aber die Bezeichnung derselben als bestimmte und unbestimmte (eventuelle) Absicht aufgegeben und die erstere directe Absicht genannt, für die zweite nur den Namen der eventuellen Absicht beibehalten. Ich kann hierin keine Verbesserung finden, da die Verwendung der Ausdrücke bestimmt und unbestimmt für die Beziehung der Absicht auf einen

stimmtheit und Unbestimmtheit der Absicht rein auf den Unterschied der Nothwendigkeit und der bloßen Möglichkeit baute, mit welcher der Handelnde den rechtswidrigen Erfolg zu bewirken sich bewußt ist. Allein einmal unterlag doch auch diese Verwendung der Kategorien der Nothwendigkeit und Möglichkeit manchen, aus dem Verhältniß der menschlichen Handlung zur Außenwelt geschöpften Bedenken. Sodann kehrte auch hier ein Fehler der Feuerbach'schen Zeit, welche der bloßen Mehrheit der Erfolge einen artbildenden Einfluß bei der Absicht einräumte, insofern wieder, als man der so gestalteten Eintheilung ein drittes Eintheilungsglied hinzufügte, welches einfache Concurrenz einer bestimmten und einer unbestimmten Absicht ist,[35]) also keine eigenthümliche Unterart, sondern nur eine Mehrheit von Doli bilden kann, die ihre rechtliche Wirkung nicht in der Kategorie des Dolus, sondern in der der Verbrechensconcurrenz äußert. Endlich aber blieb auch auf diesem Berner-Köstlin'schen Standpunkte die generelle, die criminalrechtlich nicht individualisirte, Absicht ganz übergangen.[36])

---

als nothwendig und einen als blos möglich gedachten Erfolg sprachlich ganz zulässig erscheint: freilich unter der Voraussetzung, daß das Wort Absicht auf den Verbrechensgedanken und nicht auf die Willensaction bezogen wird. Ist diese Voraussetzung nicht richtig, so hat freilich Köstlin jene termini mit Recht verworfen.

35) Berner a. a. O. unterscheidet A. dolus determinatus (auf die reale Möglichkeit, Nothwendigkeit, des Erfolgs gerichtet), B. dolus indeterminatus s. eventualis (auf die bloße Möglichkeit des Erfolgs gerichtet), C. Concurrenz von dolus determinatus und indeterminatus. Ebenso Köstlin sowohl in der Revision als im System.

36) Inwiefern und mit welchem Rechte sie in der von Köstlin als Mittelschuld zwischen dolus und culpa aufgestellten indirecten Absicht auftaucht, ist erst in der zweiten Abtheilung dieser Abhandlung zu untersuchen.

Diese letztere Lücke hat Krug treffend erkannt.[37] Er will an die Stelle der bisherigen unbestimmten Absicht einen **dolus generalis** gesetzt wissen, dessen Wesen er in dem Gerichtetsein der Absicht auf einen allgemeinen nicht näher bestimmten Verletzungsbegriff findet, welcher ohne (subjective) Unterscheidung und Individualisirung eine Mannichfaltigkeit von positivrechtlich (objectiv) unterschiedenen Verbrechensbegriffen umfaßt (**dolus cum objecto generali**), also in der Hauptsache das, was oben als die **in jure** unbestimmte Absicht von uns nachgewiesen worden ist. Die Aufstellung einer solchen Absicht zeigt Krug nicht blos als sachlich begründete auf, sondern sucht auch auszuführen, daß dieselbe, nur verborgen unter unpassenden Benennungen und fremdartigen Zusätzen, den wesentlichen Inhalt und das gute Recht des **dolus indirectus** der älteren Rechtslehrer gebildet habe. Allein ohne die in der Krug'schen Ansicht liegende Wahrheit zu verkennen, vielmehr überzeugt, daß sie einen lange übersehenen Hauptpunkt unserer Lehre hervorgehoben habe, müssen wir doch neben derselben auch auf die Anerkennung der **in facto** unbestimmten, der hypothetischen Absicht dringen, welche Krug in jeder Gestalt, nicht blos als die Weber'sche alternative und eventuelle Absicht, sondern ebenso auch in der Fassung Berners und Köstlins verwirft. Es ist mir nicht möglich abzusehn, worauf es beruht, daß das handelnde Subject wohl dem Rechte gegenüber seinen Gedanken in der von Krug anerkannten Unbestimmtheit halten könne, nicht aber im Verhältnisse zur Außenwelt, auf welche es handelt, auf halbem Wege des Erkennens stehen bleiben könne. Krug versichert zwar, daß jedes Vorstellen eines möglichen Erfolges dazu fortschreiten werde, sich denselben entweder als einen nothwendigen oder als einen

37) Vgl. oben S. 23. N. 16.

unmöglichen vorzustellen, also m. a. W. daß wohl Unklarheit des Wissens im Verhältniß zur ethischen, aber nicht im Verhältniß zur materiellen Welt möglich sei. Aber eine Begründung findet sich für diesen auffälligen Satz nicht; und sollte sie versucht werden, wäre sie wohl kaum anders woher zu holen, als aus der von Temme angerufenen wesentlichen Bestimmtheit alles Erkennens, die aber freilich, wäre sie wahr, auch der generellen Absicht Krugs ein Ende machen würde. Es könnte dann nur noch bestimmte Absicht geben.

Die Behandlung der unbestimmten Absicht in den Lehrbüchern steht entweder in Abhängigkeit zu der einen oder andern der Lehren, welche in den besondern ihr gewidmeten Untersuchungen aufgestellt sind, oder sie ist zwar selbständiger, aber dann nach Lehrbuchsart nicht so ausgeführt, daß sie sich geltend zu machen vermöchte. Die letztere Behandlung ist die häufigere und besonders ihr wird jene bunte Mannichfaltigkeit der Begriffe, Eintheilungen und Benennungen verdankt, die in unsern Systemen des Criminalrechts gerade diese Lehre zu einem Steine des Anstoßes macht. Aus der Masse liegt es uns jedoch nahe, die freilich nur skizzenhaft angedeutete Ansicht Wächters hervorzuheben, welche die Elemente der richtigen Ansicht zu enthalten scheint.[38]) Wächter unterscheidet drei Arten des Dolus, den bestimmten (determinatus s. specialis), den unbestimmten (indeterminatus s. generalis) und den bedingten (eventualis). Nun faßt er den letzteren richtig als einen Dolus mit hypothetischer Absicht auf und scheint, indem er für den mittleren Dolus den Namen dolus generalis (nicht alternativus) billigt, die Natur desselben in den Mangel

38) Lehrbuch §. 78.

39) Nach der Definition, welche Wächter Note 53 aufstellt.

an juristischer Specialität, nicht in das gleichgültige Verhalten zu einem Entweder — Oder des Erfolgs zu setzen. So dürfen wir denn die Wächter'sche Aufstellung als eine solche bezeichnen, welche von dem Resultate, das wir nachzuweisen gesucht haben, nicht wesentlich abweicht. Sie bekräftigt die Ueberzeugung, die sich bei unbefangener Betrachtung des bisherigen Verlaufs der Controverse aufdrängt, daß die gesuchte Erkenntniß eine doppelte ist: einmal daß die Unbestimmtheit an der Absicht (dem Bewußtsein) und nicht am Vorsatze (dem Entschlusse) hafte, und sodann daß die Unbestimmtheit der Absicht das eine oder das andere der beiden Momente treffen kann, auf welche der Dolus als das positive Wollen einer rechtswidrigen Objectivität sich bezieht, nämlich entweder das Moment des Rechts, d. h. hier die Bestimmtheit des criminellen Unrechts zu besondern Verbrechensarten (generelle Absicht), oder das Moment der Objectivität, d. h. den Zusammenhang der That mit der Hervorbringung einer verletzenden Wirkung (hypothetische Absicht).

2. Eine zweite Consequenz, die aus den obigen Ausführungen über das Verhältniß von Absicht und Vorsatz im Dolus sich ergiebt, besteht darin, daß eine unbestimmte Absicht nur dann und so weit Dolus sein kann, als es auch am Vorsatze nicht gebricht. Dieser Satz, der wenigstens als Consequenz des Früheren nicht wird angefochten werden, liefert den Hauptgesichtspunkt, unter welchem sowohl der ältere indirecte Dolus, als die neuere indirecte Absicht Köstlin's zu beurtheilen ist. Wir versparen diese Ausführung auf die zweite Abtheilung.

II.

Das richterliche Urtheil nach Recht und Gesetz.

Von

A b e g g.

Es ist unbestritten, daß im Gebiete des Denkens die s. g. Gesetze des Denkens nicht sowohl blos angewendet werden, als vielmehr der ihnen inne wohnenden Nothwendigkeit zufolge sich unmittelbar geltend machen. Nicht ganz unbestritten, aber in der neuern Zeit, ohnerachtet der Verschiedenheit der philosophischen Systeme und derjenigen der Logik insbesondere, doch überwiegend anerkannt ist es, daß es sich hiebei nicht blos von der subjektiven Verständigkeit handle, welche die Form — auch wohl der Vernünftigkeit, von Außen heran an den Gegenstand bringe, als wenn an sich eine andere als jene subjektive Beziehung zwischen dem Denken und dem Inhalte, dem Gedachten oder zu Denkenden nicht stattfände — sondern daß das Logische die Vernünftigkeit der Sache selbst, hiebei das wesentlich dem Objektiven Angehörige, das Objektive sei. In der That wird bei der nothwendigen und überall hergebrachter Weise empfohlenen Anwendung der Logik auf alle und jede wissenschaftliche Darstellung dies als etwas sich von selbst Verstehendes angenommen,

und so wie ein Jeder, der im Gebiete der Wissenschaft und des Praktischen — überhaupt also im Leben — thätig ist, sich bestrebt, aber auch Anspruch macht, jener Forderung Genüge zu leisten, ohne gerade überall sich von derselben und ihren Gründen bestimmte Rechenschaft zu geben, so wird er auch sich nicht darauf beschränken, diese für das Ergebniß keineswegs gleichgültige Form nur als seine subjektive oder individuelle Ansicht, sondern er wird suchen, sie als die Wahrheit der Sache zur Geltung zu bringen. **Urtheil** und **Schluß** kommen überall vor: es ist nicht erforderlich und würde vielfach überflüssig und ermüdend sein, alles Vorgetragene oder Gethane in die äußere Schlußform zu bringen; aber das ist unerläßlich, daß sie in dem Inhalte sich erkennen lassen. Es ist mit Recht gesagt worden: „Der Schluß ist das Vernünftige, und alles Vernünftige ist ein Schluß.“ 1) Wenn das Schließen als eine subjektive Geistesoperation erklärt wird, so ist es allerdings wesentlich, aber nicht lediglich die Vernünftigkeit des Denkens, vielmehr ist es eben so sehr die des Gegenstandes, der denkend erfaßt und begriffen werden soll. Kann und darf auf die Form als solche Verzicht geleistet werden, insofern diese gegenüber der Unmittelbarkeit des Objekts die subjektive Weise des in abgesonderten Sätzen sich fortbewegenden Folgerns ist, so ist doch anzuerkennen, daß das dem Gegenstand entsprechende

---

1) **Hegel**, Wissenschaft der Logik. Band II. Abschnitt X. Cap. 3. Auch in dessen sämmtlichen Werken Bd. V. S. 119. **Braniß**, Grundriß der Logik. Breslau 1830. §. 118 ꝛc., 336 ꝛc., 404, 430. **Sigwart**, Handbuch zu Vorlesungen über Logik. Tübingen 1835. §. 241. **Benecke**, Lehrbuch der Logik als Kunstlehre des Denkens. Berlin 1832. §. 174. Bei aller Verschiedenheit der Ansichten ist hier Uebereinstimmung. Insbesondere behält die Aristotelische Lehre ihre nicht zu verkennende Bedeutung. Vgl. Trendelenburg, Elementa logices Aristotelicae. Ed. alt. Berol. MDCCCXLII. §. 21 sq. u. Adnot. ad h. l.

Denken wahrhaft die Vermittelung und daß der Inhalt, als vernünftiger, nur in der vernünftigen Form sei. So unrichtig es wäre, die bei dem Urtheile und dem Schlusse sich bethätigende subjektive Vernunft als das alleinige und das Vernünftige Erzeugende anzusehen — da doch das Objektive, die Wahrheit, das Gute, das Recht, für sich als Vernünftige und unabhängig von der Subjektivität bestehen, so wenig wäre es gerechtfertigt, jene und ihre formelle Thätigkeit gering zu achten und in falscher geistiger Vornehmheit, die hier zugleich eine große Selbsttäuschung wäre, bei Seite zu setzen, da sie sich dennoch geltend macht, und jene einen Widerspruch enthaltende Abweisung nur scheinbar ist.

Man kann nicht gerade sagen, daß die Juristen sich dieses Fehlers oder Verkennens schuldig gemacht hätten. Der Römer nicht zu gedenken, deren Entscheidungen und Entwicklungen Muster der schärfsten Gedankenarbeit, der Verstandes-Consequenz sind, die als „ein Rechnen mit Begriffen“ bezeichnet werden, [2]) was doch wohl nichts Anderes heißt, als richtig denken, urtheilen, schließen: so hat sich lange Zeit hindurch in Deutschland auch in den Schriften der Rechtsgelehrten, Theoretiker wie Praktiker, die scholastische Methode und die alte Logik mit ihren allerdings oft nur äußerlichen Formen und Formeln erhalten, selbst in Gesetzgebungen. Von diesen mögen nur das Allgemeine Landrecht und die Allgemeine Gerichts-Ordnung für die Preußischen Staaten erwähnt werden, wo sich häufig die gesetzlichen Bestimmungen auch äußerlich als formgerechte Schlüsse aus den aufgestellten Vordersätzen aussprechen. [3]) Daß darin nicht überall eine innere

---

2) v. Savigny, vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. S. 29.

3) Meine Geschichte der Preußischen Civil-Prozeß-Gesetzgebung S. 137 ꝛc. vgl. S. 120.

Rechtfertigung und der Beweis der Richtigkeit der Vorschrift enthalten sei, zeigt die nähere Betrachtung des zum Theil willkührlichen Inhalts, ergiebt sich aber für unsere Erörterung aus der Natur des Logischen selbst, welcher nicht schon durch die Richtigkeit der Conclusion aus den Prämissen genügt zu werden vermag, wo es vor Allem eben auf diese, auf die Vordersätze, insbesondere des s. g. Obersatzes oder der **propositio maior** ankommt. Denn ist dieser zugegeben oder gesetzlich aufgestellt, so ist die Unterstellung, Subsumtion des Untersatzes, **propositio minor**, und die letzte Folgerung, die sich im Schlusse ausspricht, indem der s. g. **terminus medius** die Extreme verbindet, eine leichte geistige Verrichtung, die sich auch ohne die syllogistische Form von selbst vollzieht und eben darum, als solche, entbehrt werden kann. Denn was der Schluß besagt, ist schon in dem Obersatze enthalten, und von dem (hier vorausgesetzten) Beweise desselben hängt alles Weitere ab. Ich habe bei Gelegenheit der Indicienlehre, wo die Schriftsteller über den Criminalprozeß ganz besonders die Kenntniß der Logik empfehlen und die Uebung im richtigen Schließen einschärfen[4]) — was gewiß zu billigen, nur nicht hierauf zu beschränken ist — längst darauf aufmerksam gemacht, daß man bei jener Methode, dem Gebrauch der syllogistischen Form, deren verschiedene herkömmliche Arten hier ihre Anwendung finden, sich nicht beruhigen dürfe; indem die Richtigkeit des Schlusses allein durchaus nicht die hier gesuchte Wahrheit verbürgt, wo vor Allem der Obersatz und, wie sich versteht, der Untersatz erwiesen sein muß, jener erstere aber selbst, der in Wahrheit auch nichts weiter als ein Schluß ist und sein soll, sofort, weil ihn das Gesetz aufstellt oder

4) J. B. Martin, Lehrbuch des Criminal-Prozesses §. 92. und daselbst Note 9. S. auch Müllers Lehrbuch rc. §. 130.

eine gewöhnliche Erfahrung (wenigstens angeblich meistens) bestätigt, zur sichern Grundlage genommen wird.[5]) Der Schluß, aus dem Obersatze, als einem s. g. hypothetischen Urtheil, daß z. B. bei dem nicht nachweisbaren rechtlichen Erwerbe gestohlner Sachen wider den Besitzer, bei dem Auffinden von Blutspuren nach einer Tödtung an den Kleidern einer Person, zu der man sich der That versehen kann, bei der Wahrnehmung gefährlicher Feuerzeuge und der verdächtigen Anwesenheit am Orte des Brandes rc.[6]) ein Verdacht des fraglichen Verbrechens begründet sei, so fern die als Anzeige dienende Thatsache in Beziehung auf diese Person gehörig erwiesen ist, mag in seiner Richtigkeit bestehen. Wie gesagt, es bedarf nicht gerade einer besondern Uebung und Fertigkeit im Schließen, um hier aus den Vordersätzen die richtige Folgerung zu ziehen: auch will ich diesen Punkt nicht an der gegenwärtigen Stelle wieder aufnehmen — der Schluß enthält hier, wie der Obersatz, nur die Erklärung eines Verdachts und einer Möglichkeit, und es gehört einer andern Seite der Betrachtung an, wenn man sich berechtigt glaubt, oder selbst durch die Gesetzgebung ermächtigt wird, einen Sprung von der Möglichkeit auf die Wirklichkeit zu machen — den jene alte Logik ebenso für unstatthaft hielt,[7]) als ihn die gemeinrechtliche Gesetzgebung verwarf.[8])

Wie man aber auch das Verhältniß der s. g. subjektiven und objektiven Logik sonst auffassen möge, für die **Rechtsanwendung** muß erstere sich auch formell behaupten; denn hier ist recht eigentlich vom **Urtheilen**

---

5) Mein Lehrbuch des Criminal-Prozesses §. 89. 91. 132—136.
6) P. G. O. Art. 33. 34. 38. 39. 41. 43 u. f.
7) Mein angeführtes Lehrbuch §. 136—139.
8) P. G. O. Art. 22. und meine Anzeige der Bauerschen Schrift über den Criminalbeweis, in den kritischen Jahrbüchern für deutsche Rechtswissenschaft 1843. S. 961—988 und daselbst weitere literarische Nachweisungen.

die Rede, und es ist die in der Sache liegende tiefe Nothwendigkeit, daß der Rechtsspruch, das Urtheil sich als Schluß erzeigt, der Schluß, und nur dieser, als Urtheil sich ausspricht. Zwar ist hier am wenigsten von bloßer Subjektivität die Rede, wo objektive Grundsätze, Rechtsbestimmungen, Gesetze, — die allgemein, also auch für die einzelnen Fälle gelten und zur Ausführung gebracht werden sollen, — die Anerkennung fordern und den Gehorsam der Betheiligten, so wie des Richters, als Organes des Rechts, in Anspruch nehmen, der eben nur das Recht als Objektives und im objektiven Interesse, wie es als allgemeines, als Regel auch für den bestimmten Fall gilt, zu erklären und seine Subjektivität, sein Wissen und Erkennen in Uebereinstimmung mit dem Objektiven als Erkenntniß auszusprechen hat. Aber eben dieses Objektive ist ihm gegeben selbst da, wo er nicht an ein Gesetz im engsten Wortverstande, sondern an Grundsätze gewiesen ist. Das Gerechte, welches sich nicht blos in dem Rechtsspruche, sondern in dem ganzen denselben vorbereitenden Verfahren bekunden soll, ist das Logische, und in Betreff des jetzt bestehenden (allerdings dem Schicksale des Wandelbaren, Endlichen unterliegenden) positiven Rechts, das (wenigstens relativ) Vernünftige. Berücksichtigt man — (von der Wissenschaft nicht zu sprechen, wo sich das Logische in der Weise des Begriffes, also in der nothwendigen Einheit des objektiven und subjektiven erzeigt) — die Rechtsanwendung, das Praktische im Verfahren und im Urtheile, so wird man es erklärlich finden, wie gerade hier die formelle Trennung des in seiner Einheit zu Fassenden, die Gestalt des Verstandes-, oder Vernunft-Schlusses auch äußerlich mehr, als in andern Gebieten hervortritt, indem die drei Sätze, Urtheile, welche den Syllogismus bilden, die beiden s. g. Termini und die Conclusion, auf verschiedene Weise gegeben und in ihrer Wirklichkeit so genommen werden, daß die

hierauf gerichtete Thätigkeit an verschiedene Organe vertheilt erscheint. Denn während die Gesetzgebung die allgemeinen Grundsätze, die Vorschrift und zugleich, da das Allgemeine nur in Besonderungen, den Kategorien der Qualität, Quantität zur Existenz gelangt, das Besondere aufstellt, so ist es Sache der im Verfahren Betheiligten — der Parteien im bürgerlichen, und wenn man als solche den Staatsanwalt und den Vertheidiger, den Ankläger und Angeklagten betrachten muß, auch im strafrechtlichen Prozeß, den einzelnen Fall in seiner individuellen Gestaltung vorzubringen, — das Geschehene gleichsam zu reproduciren — wonach dann endlich der dadurch hiezu in den Stand gesetzte Richter aus diesen Vordersätzen den Schluß zieht, welchen er im Urtheil, indem er zu Recht erkennt, ausspricht. Aber es hieße die Natur des Logischen und der nothwendigen Einheit der nur äußerlich getrennten Sätze verkennen, wollte man bei solcher Scheidung der geistigen Funktionen verschiedener Organe, wie sie sich der abstrakten Betrachtung darstellt, stehen bleiben und nicht vielmehr sich vergegenwärtigen, daß mit einem jeden derselben die beiden andern nothwendig verbunden seien. Und dies zeigt sich so unmittelbar praktisch, daß selbst die es einzuräumen keinen Anstand nehmen werden, welche etwa für die Anwendung ein tieferes Eingehen in das philosophische Gebiet hier als etwas mindestens Entbehrliches, wenn nicht Gefährliches ansehen, übrigens aber gewiß nicht auf die Ergebnisse Verzicht leisten wollen, welche sie nur in mehr unmittelbarer Weise hinzunehmen oder zu gewinnen vermeinen. Der Gesetzgeber kann und will freilich nicht das Einzelne, Individuelle erschöpfen und bestimmen, aber indem er das Allgemeine und Gemeinsame als Regel aufstellt, geschieht es mit Rücksicht auf Jenes, welches mit inbegriffen ist und in Beziehung auf welches das Gesetz erst in die Wirklich-

keit tritt. Die bei dem Verfahren sich betheiligenden Personen — und dies gilt für alle Arten des Verfahrens, da sonstige Abweichungen derselben unter einander hierauf keinen Einfluß haben — gehen zwar von der Individualität des Falles und Verhältnisses aus, welche die ihrigen sind — bei der Darlegung der auf Angriff oder Abwehr, Klage und Widerspruch, Einreden, Beschuldigung und Entschuldigung berechneten Thatsachen und den beizubringenden Beweisen; aber doch nicht anders als in der von ihnen (oder den rechtsgelehrten Vertretern, Beiständen) vorgenommenen Unterstellung des Ergebnisses unter den Rechtsgrundsatz oder das Gesetz und einer Schlußfolgerung, die, ein Urtheil im logischen Sinne, prozessualisch in der Form eines Antrags, z. B. auf Verurtheilung des Beklagten oder Angeklagten, auf Freisprechung, Entbindung von der Klage, Abweisung des Gegners, erscheint. Daß es wesentlich in dem Amte des Richters, Urtheilsprechers gegründet sei, den durch das Verfahren herausgestellten Fall in seiner ganzen Eigenthümlichkeit zu würdigen, auf diesen die allgemeinen hiefür maaßgebenden Rechtsgrundsätze und Bestimmungen anzuwenden und also mittelst Subsumtion unter dieselben das, was in der Sache das Recht sei, in einer zugleich der Logik und der Gerechtigkeit (denn dies ist hier untrennbar [9])) entsprechenden Consequenz — als Organ des Rechts zu verkünden, bedarf einer weitern Ausführung nicht. Aber es möge erinnert werden, daß dieselbe logische Verrichtung, die in dem eigentlichen Urtheil nur in bestimmter Form äußerlich hervortritt, während des ganzen Verfahrens, insbesondere bei der Prozeßleitung stattfindet.

Vielleicht scheint diese Erörterung über einen im Gan-

---

9) Meine Abhandlung über die wissenschaftliche Behandlung des Criminal-Prozesses, vorausgeschickt dem Lehrbuche S. XXII. ꝛc.

zen eine Verschiedenheit der Meinungen kaum zulassenden Gegenstand überflüssig. Wir bewegen uns in dem Gebiete des Denkens nach den nothwendigen Gesetzen desselben, auch ohne uns von denselben überall bestimmte Rechenschaft zu geben. Wir wenden sie unmittelbar an, oder sie machen sich von selbst geltend, und es ist nicht nöthig, Alles in die Gestalt eines formgerechten Schlusses zu bringen. Nur muß dieses möglich sein und der logische Beweis, wo er gefordert wird, auch geführt werden können, was unter andern bei den gerichtlichen Urtheilen in der Form der Erwägungen, der Entscheidungs- und Zweifels-Gründe geschieht, nicht minder in den Rechtsausführungen der Betheiligten und des Berichterstatters.

Allein in neuerer Zeit ist, auf eine mir schwer begreifliche Weise, die einfache und meines Wissens zu allen Zeiten, wo eine geordnete Rechtspflege stattfand, beobachtete, in der Natur der Sache liegende Regel, nämlich den zu beurtheilenden Fall dem Recht unterzustellen und das Recht, als diesen beherrschend, auszusprechen — angefochten und als eine irrige und gefährliche in ihren Folgen bezeichnet worden. Es ist dies mit besonderer Bezugnahme auf meine frühern Ausführungen geschehen, und ich habe um so mehr die Veranlassung, den Gegenstand aufzunehmen, als ich mir bewußt bin und dafür auch das Zeugniß Derer in Anspruch nehmen darf, die meine Bestrebungen kennen, stets, und zwar nicht blos, aber selbstverständlich auch, in wissenschaftlichen Arbeiten und in praktischer Thätigkeit für das Recht und die Gerechtigkeit gewirkt zu haben. Der Angriff hätte eben so gegen irgend einen Andern gerichtet werden können, denn was hier gesagt und in der Anwendung überall bestätigt wird, ist, von der Form der Darstellung abgesehen, nicht etwas Eigenthümliches und von sonstiger Auffassung Abweichendes. Es ist mein Wunsch, mich mit dem ehrenwerthen

Gegner zu verständigen. Gelingt dies möglicherweise nicht vollständig — über Einzelnes und nicht Weniges in der gleich anzuführenden Abhandlung, glaube ich, findet Uebereinstimmung statt — so darf ich doch nicht auf eine Rechtfertigung meiner Lehre ganz verzichten, wenn sie gleich gegenüber der Mehrzahl der Mitarbeiter, die mich nicht mißverstehen, kein Bedürfniß ist. Ich hoffe dabei auch einen weitern Beitrag zur Erkenntniß der Wahrheit liefern zu können.

In einer Abhandlung „Ueber die praktische Begründung des Strafrechts und das Verhältniß desselben zur Gesetzgebung, von Herrn Alexander Kraus, Hofgerichtsadvocat in Darmstadt," welche in unserm Archiv Jahrg. 1852, S. 188 Aufnahme gefunden hat, deren sonstigen Inhalt zu prüfen hier nicht die Aufgabe ist, heißt es S. 220, mit Rücksicht auf das, aus verschiedenen Gründen erst in der neuern Zeit erzeugte Bedürfniß der Strafgesetzgebung:

„Die Logik, in welcher das Recht beurtheilt werden muß, wird verdreht."

„Der Jurist verlangt, daß ihm die Thatsache erzählt werde, dann schließt er mittelst seines Grundes auf das Recht. Deshalb bildet in jeder Klage die Geschichtserzählung den Vordersatz, von welchem mittelst des Rechtsgrundes auf die Bitte der Klage geschlossen wird. Im Strafrecht soll umgekehrt das Gesetz den Vordersatz bilden, von welchem mittelst der Thatsache, als einer Handlung auf die rechtliche Folge der Handlung zu schließen sei."

Hieran wird in einer Note gereihet: „Vgl. Abegg im Lehrbuche §. 55." 10)

10) Er hätte noch Andere oder jeden Andern anführen können. Es sei hier erlaubt, auf ein neueres Zeugniß aufmerksam

So habe ich mich in der weiter unten zu erwähnenden Stelle nicht ausgedrückt, insbesondere nicht so, daß „umgekehrt" für das Strafrecht eine andere Logik, als für das bürgerliche Recht gelten solle, wie man nach der vorausgeschickten Aeußerung anzunehmen veranlaßt werden könnte. Es ist dort von Civilrecht gar nicht gesprochen, übrigens wie auch die gegenwärtige Einleitung zeigt, ist das, was ich über die Rechtsanwendung durch den Richter (und Andere) gesagt habe, für alle Gebiete gleich.

Den Satz: „Die Logik, in welcher das Recht beurtheilt werden muß," bekenne ich, nicht zu verstehen, wenn mir nicht erlaubt ist anzunehmen, daß es heißen soll: „nach oder mittelst welcher" und daß ferner nicht von einer Beurtheilung des Rechts in einem andern Sinn — als der gleich nachher erwähnten Thatsache, die Rede sei. Aber grade wo von Logik und deren Verdrehung und Irrthum gehandelt wird, war die sorgfältigste Ausdrucksweise geboten, und nicht minder durch die Gerechtigkeit gefordert. Gleicher Ungenauigkeit begegnen wir sofort in dem Folgendem: „Der Jurist verlangt, daß ihm die Thatsache erzählt werde, dann schließt er mittelst seines Grundes auf das Recht." Seines Grundes bezieht sich hie weder auf die Thatsache, was sprachlich, noch auf den Richter, was logisch falsch wäre; es soll

---

zu machen. Köstlin System (1854) sagt §. 132 — „Und zwar muß zunächst die gesetzgebende Gewalt die Normen über Verbrechen und Strafen überhaupt, über ihre Arten und die Grundsätze festsetzen, nach welchen die concrete Strafe für das concrete Verbrechen zu ermitteln ist" und §. 136 — „muß jedes richterliche Urtheil als bloßes Medium der Anwendung des Gesetzes durch gesetzliche Gründe bestimmt sein." — Uebrigens erklärt sich Köstlin a. a. O. S. 7. Note, über jene Abhandlung im Archiv in einer Weise, die nicht als zustimmend gelten kann.

auf das Recht gehen, und wenn dann der Sinn ist, mittelst des Rechtsgrundes — des Allgemeinen — schließt der Richter, indem er diesem die erzählte Thatsache unterstellt, auf das Rechte in dem gegebenen Falle, so habe ich um so weniger dagegen, als dies übereinstimmend angenommen wird und werden muß. Nur ist wiederum die hieraus gezogene Folgerung: „Deshalb bildet in jeder Klage die Geschichtserzählung den Vordersatz, von welchem mittelst des Rechtsgrundes auf die Bitte der Klage geschlossen wird“ — nicht auf eine Weise ausgedrückt, welche jeder Einwendung zu begegnen vermöchte.[11]) Schon das „deshalb,“ wenn es selbst einen Schluß andeuten soll, ist nicht zuzugeben, auch würde kein Gericht berechtigt sein, eine sonst begründete Klage zurückzuweisen, weil der Kläger der unerläßlichen Geschichtserzählung, die allerdings aus nahe liegenden Gründen den Anfang macht, etwa eine Berufung auf das Recht oder Gesetz — die in den meisten Fällen entbehrlich sein wird, jedenfalls passender als Deduktion eine andere Stelle erhält — vorausgeschickt hätte. Soll hier aber Vordersatz so viel als Obersatz (s. g. propositio maior) heißen, so ist dies falsch. Denn diesen bildet das Recht, dem die Thatsache, als Untersatz (s. g. propositio minor) untergestellt wird, und zu dem Schlusse gehören die beiden Prämissen.

11) Gewiß kann man nicht nur von dem Grunde auf die Folge, sondern auch umgekehrt schließen. Nur darf dieses nicht einen Einfluß auf die von der äußern Verfahrensweise unabhängige Wahrheit der Sache haben. Wenn der Richter, dem eine Thatsache zur Beurtheilung vorgelegt wird, das Recht, den Grundsatz sucht, welcher hierfür gilt, so verhält er sich zu einem Gegebenen, Objectiven, welches er anzuerkennen hat und welches über seiner Subjectivität steht, die sich nicht für sich, sondern nur in Uebereinstimmung mit dem Objectiven behaupten darf. Auf den Standpunkt des Staats ist dieses Objektive in bestimmter entsprechender Weise vorhanden und der Richter ist in dem uns hier beschäftigenden Gebiete das Organ für die Geltendmachung desselben gegen Widerspruch.

Es ist bereits erinnert worden, daß die logische Form, wie viel Werth auch auf sie zu legen sei, weil sie nicht blos Form ist, nicht nothwendig in der äußern Weise des schulgerechten assertorischen (oder sonstigen) Schlusses hervortreten müsse; nur muß sie in dem Inhalt erkennbar und diesen bestimmend sein: es ist ein inneres Gesetz, nach welchem sich hier der Denkprozeß vollzieht. Unter dieser Voraussetzung ist es gleichgültig und für das worauf es ankommt, etwas Aeußerliches, in welcher Reihenfolge die Vordersätze angeführt werden. Der Rechtssatz kann füglich in einer Klage ganz hinweggelassen werden, wenn er sich von selbst versteht, und da jedenfalls der Richter das Recht kennen muß,[12]) und für ihn die Ansicht des Klägers, sowie des Beklagten oder der Rechtsbeistände nicht als solche maßgebend ist, er vielmehr seiner gewissenhaften Ueberzeugung zu folgen hat. Die Thatsache aber muß ihm mitgetheilt werden, und wenn er zunächst, so wie dieses von dem Kläger geschehen, sie für die Frage dem Rechte unterstellt, ob die Klage statthaft schlüssig sei, so hat er nachher, bei der eigentlichen Entscheidung das Verhältniß so aufzunehmen, wie es sich als Ergebniß des Verfahrens, der Beweisführung, des Ungehorsams ꝛc. herausstellt.[13]) „Narra mihi factum, ego tibi narrabo ius" heißt es von dem Prätor. Das allgemeine Recht wird aber von den streitenden Theilen anerkannt und wenigstens stillschweigend in Bezug genommen, wenn es nicht angeführt wird. — Der Kläger gründet darauf seinen Anspruch, der Beklagte seinen Widerspruch.

---

12) So wie ja der Richter eben darum angegangen wird, das Recht zu sprechen, d. h. das auch für den concreten ihm vorgetragenen und zur Entscheidung vorgelegten Fall geltende allgemeine Recht zu erklären.

13) Keller über Litiscontestation und Urtheil nach classischem römischem Rechte. Zürich, 1827. S. 73—78, 87, 169.

Jener beruft sich auf seinen rechtlichen Erwerb des Gegenstandes durch Vertrag, Erbrecht, auf die ihm zustehende Forderung rc. Dieser auf eine ihm zur Seite stehende Einrede, anderer Vertheidigungsmittel nicht zu gedenken. Ja selbst wo auf der einen Seite wissentliches Unrecht stattfindet, bleibt die Unterwerfung unter das Recht stehen, dessen Ausspruch beide Parteien erwarten, und gerade hierin liegt der wesentliche Unterschied des bürgerlichen Unrechts, von dem Verbrechen als dem Bruch, auch des Rechtes als solchen, allerdings in seinem besondern Dasein. 14) Möge nun der Kläger, — um bei dem nächsten Gegenstande unserer Betrachtung stehen zu bleiben — die Reihenfolge der Vordersätze umkehren, und wie es gewöhnlich und ganz angemessen ist, mit der Thatsache beginnen, z. B. der Erzählung, daß X mit Hinterlassung eines Testaments gestorben sei, und ihn, einen Notherben, pflichtwidrig übergangen habe, dann erst sich auf das im Lande geltende Gesetz berufen, welches ihm und zwar im Verhältniß zu der bestimmten Zahl der Miterben diese Quote der Intestaterbportion als Pflichttheil zusichere, und hieran den Schluß in Form der Klagebitte gegen den eingesetzten Erben auf Gewährung, oder Ergänzung des Pflichttheiles knüpfen, oder möge er — was allerdings nicht gebräuchlich ist, jene gesetzlichen Bestimmungen, auf die er seinen Anspruch gründet, voraussschicken, oder endlich den Rechtsgrund, als sich von selbst verstehend, ganz übergehen, weil es mehr als pedantisch wäre, bei einem Darlehen, einem Kauf, einer Hinterlegung, Miethe, dem Richter vorzutragen, daß nach Landesrecht der Schuldner die ihm vorgestreckte Summe, der Käufer

14) C. 3. pr. Cod. de jurej. „non aliter neque actorem, neque fugientem in primordio litis exercere certamina, nisi post narrationem et responsionem." —

den ausbedungenen Preis, der Depositar die bei ihm niedergelegte Sache, der Miether den Miethzins — zur bestimmten Zeit zu erstatten schuldig sei — an der Logik des Gegenstandes wird dadurch nichts geändert; die Thatsache bleibt der Untersatz, das Recht der Obersatz, und aus diesem wird geschlossen.

So wurde in dem ältern römischen Prozeß die strengste Unterstellung des Faktums unter die **legis actio** gefordert, und die Nichtbeobachtung hatte die Sachfälligkeit zur Folge, wovon Gaius ein interessantes Beispiel berichtet.[15] Ja, bei dem Formularprozeß konnte die **demonstratio**, welche der Geschichtserzählung entspricht, in vielen Fällen entbehrlich sein, während die **intentio** (— **ea pars formulae, qua actor desiderium suum concludit**)[16] und mehr der Rechtsgrund, aus dem der Anspruch abgeleitet wird, „der einzige Theil ist, welcher in keiner Formel jemals fehlen konnte."[17] Begreiflicherweise muß die Thatsache angegeben werden, aber das Gericht fällt

---

15) Instit. lib. IV. §. 11. „Unde eum, qui de vitibus succisis ita egisset, ut in actione vites nominaret, responsum fuit, rem perdidisse, quia debuisset arbores nominare eo, quod lex XII. tabularum, ex qua de vitibus succisis actio competeret, generaliter de arboribus succisis loqueretur." Vgl. §. 30. eod.

16) Gaius l. c. §. 41.

17) Gaius l. a. §. 44. v. Savigny System des römischen Rechts. V. §. 214. „Demonstratio ist ein erzählender einleitender Theil der formula, worin die Veranlassung des Rechtsstreites erwähnt wurde. — Dieser erste Theil kam in sehr vielen Klagen gewöhnlich gar nicht vor, namentlich nicht bei den in rem actiones, ebenso, bei den äußerst zahlreichen formulae in factum conceptae, bei welchen die intentio Alles enthielt, was in einer einleitenden demonstratio hätte gesetzt werden können. — Intentio heißt der Theil der Formel, worin die Behauptung des Klägers, also zugleich der Grund und die Bedingung der von ihm verlangten Entscheidung ausgedrückt war. — Jene Behauptung enthielt nun bald unmittelbar das Dasein eines Rechtsverhältnisses, bald solche Thatsachen, die als Grund eines Rechts angesehen werden sollten."

das Urtheil auf die intentio, die mehr umfaßt und wenigstens mittelbar auf das hinweiset, was wir als Obersatz bezeichnet haben, wenn gleich auch den Römern nicht entging, daß die ausdrückliche Bezugnahme auf das Recht nicht überall erforderlich sei, wo sich aus diesem der Grund des Anspruchs, doch wieder nicht anders, als mittelst jener logischen Operation ergab. Auch später aber wird durch Bezugnahme auf jus romanum ex lege quiritium [18]) der Rechtsgrund als Obersatz deutlich angegeben.

In der Sache stimmen denn auch die ältern und neuern Prozeßlehrer überein, wenn sie gleich nicht überall mit gleicher Strenge an der äußern Form halten. Bei den italienischen Praktikern tritt diese sowohl hinsichtlich der Klagen 2c. als der Urtheile sichtlich hervor, [19]) und es wird insbesondere als Aufgabe des Advocaten erwähnt, daß sie sofort der Klage, Einrede die rechtliche Begründung beifügen, was mittelst der Formel geschieht: „probatur," worauf sodann eine Reihe von Rechtsquellen angeführt werden. [20])

Wenn sodann unter andern der J. R. A. §. 34 in dem Klagelibell den „ohnnöthigen Disputationen" eine Grenze setzt, so daß nur „das factum kurz und nervose, jedoch deutlich, distinkt und klar — mit angehängter Conclusion [21]) und Bitte" vorgetragen werden soll, so ist dies auf

---

18) L. 1. §. 2. D. de rei vindic.

19) Vgl. Pilii, Tancredi, Gratiae libri de iudiciorum ordine, Ed. Frid. Bergmann, Gottingae 1842. — Tancred. P. 3. De allegationibus p. 261. Pars 4. De sententiis p. 273.

20) Bonoguidae summa sup. offic. advocatur. De format. libell. Part. II. etc. in Wunderlich: Anecdota quae ad processum civilem spectant. Gotting. MDCCCXLI. Dieses „probatur" bezieht sich nicht auf den Beweis der Thatsache, sondern auf die Rechtsbegründung.

21) J.R.A. §. 96. Die disputationes und allegationes juris aber, welche mehrentheils die Sache nur zu verwirren und schwerer

die Logik der Sache ohne Einfluß. Vielmehr hat sich diese daran entwickelt, und es ist die Lehre hierüber eine fast traditionelle. So sagt z. B. C. G. Schmidt von dem Gesuche, als Schluß: „Es muß schlüssig, das ist dem Grunde der Klage und der Geschichts-Erzählung gemäß sein.“ 22). — Ebenso Glück im Commentar §. 280 Th. III. „Jede Klagschrift muß ferner einen Klaggrund enthalten. Diese besteht in der Ausführung des Rechts, worüber geklagt wird, und vermöge welchen der Kläger befugt ist, dasjenige gerichtlich zu fordern, was die Klage bezweckt „§. 282.“ Es muß daher das Gesuch concludent d. i. dem Grunde der Klage und der Geschichtserzählung gemäß — sein.“ 23) „Gönner“ 24) bemerkt: „Jede Klage ist ein Vernunftschluß, die Geschichtserzählung ist ein Vordersatz, das Petitum der Schluß und der Mittelsatz das Gesetz, unter welches ein Factum subsumirt werden muß, um den Streit über die Rechtsverhältnisse der Parteien zu entscheiden.“

Es ist einleuchtend, daß er, um so weniger eine andere Ansicht, als die bisher erwähnte, aufzustellen beabsichtigt, je bestimmter er auf die Natur des Schlusses hinweiset. Die Geschichtserzählung, mit der hier begonnen

---

zu machen pflegen — nicht einmischen, sondern übergehen; jedoch ad marginem einen oder mehr textus juris oder bewährte Scribenten zu allegiren.“

22) Theoret. prakt. Commentar zu seines Vaters J. L. Schmidt prakt. Lehrbuch von Klagen und Einreden. Th. I, §. 101.

23) A. a. O. §. 280. „Sollte sich jedoch des Klägers Forderung schon in der deutlichen Verordnung des gemeinen Rechts gründen, so ist nicht nöthig, daß der Kläger diese gesetzlichen Vorschriften in seine Klageschrift mit einrücke, da sie dem Richter ohnehin bekannt sein müssen.“

24) Handbuch des gemeinen Prozesses. Band II. Nr. XXXII. §. 2. S. auch Blume System des in Deutschland geltenden Privatrechts mit Einschluß des Civilprozesses. Bonn 1852. §. 624.

wird, betrachtet er als einen Vordersatz, erkennt aber an, daß deren zwei (nehmlich auch mit Hinzunahme des Mittelsatzes) seien, und das Petitum sich als Schluß ergebe, indem der hier zuerst genannte Vordersatz, unter das Gesetz, den von ihm als Mittelsatz angeführten Terminus subsumirt werde. Dies ist richtig, und bestätigt, daß er, unabhängig von der Reihenfolge in der äußern Darstellung das Recht, oder, wie er sagt, Gesetz, als den maaßgebenden Obersatz betrachtet. In der That kann es aber nur darauf ankommen, auf die Unterstellung des Faktums unter das Recht, und wo es nur nicht an der richtigen logischen Methode fehlt, mag es gleichgültig sein, welche der beiden Prämissen vorangestellt wird, da die Funktionen der einen und der andern keine Veränderung erleiden. Ob man sagt, aus diesen Rechtsbestimmungen ergiebt sich diese rechtliche Folge (z. B. über Eigenthum Vertrag) — nun sind diese Thatumstände vorhanden, daher oder also — oder ob man sagt: diese Thatsachen sind vorhanden, nun aber gelten für dieselben diese Rechtsbestimmungen, daher oder also: das ist einerlei, der Schluß ist der nehmliche und er wird, ohne daß hier die erwähnte eine oder andere Stellung der Prämisse einen ändernden Einfluß hätte, nicht anders erbracht, als durch die Unterstellung (Subsumtion) der Thatsache unter das Recht — und bei der geistigen Thätigkeit des urtheilenden Richters, so wie des die Klage anfertigenden Rechtsgelehrten, wird hiernach verfahren, ohne daß man die unnöthige Forderung macht, er solle zugleich äußerlich sich von der Form des schulgerechten Syllogismus nicht entfernen. Dagegen wird es wohl erlaubt sein, einmal in der zur Belehrung dienenden wissenschaftlichen Darstellung auf das richtige und formgerechte Verhältniß aufmerksam zu machen, welches von der Erkenntniß des Wesens und Inhalts nicht getrennt werden kann.

Dies haben sich denn auch die Prozeßlehrer und Praktiker nicht nehmen lassen. Grolman,[25] Martin,[26] der ausdrücklich für jede Art eines selbstständigen Vortrags die syllogistische Form oder einen deductionsartigen Vortrag fordert, Linde,[27] Brackenhöft,[28] Sintenis[29] — um nur einige Gewährsmänner zu nennen, — stimmen in dieser Auffassung überein, und die Abweichungen in der Darstellung beziehen sich nicht auf das Wesentliche der Sache, die uns beschäftigt.

Es ist bekannt, daß seit der Bestimmung von **Cap. 6. X. de judiciis (II. 1.)** die ausdrückliche Bezeichnung der angestellten Klage mit ihrer technischen Benennung nicht erfordert wird, was früher auch im römischen Prozeß wenigstens bei der außerordentlichen Verfahrensweise nicht für nöthig erachtet wurde.[30] Aber nicht nur empfehlen mit Recht alle Schriftsteller die gehörige Bekanntschaft mit den verschiedenen Arten der Klagen und Rechtsverfolgungs-

---

25) Theorie des gerichtlichen Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Vierte Ausgabe. Gießen 1819. §. 115 ꝛc.

26) Lehrbuch des teutschen gemeinen bürgerlichen Prozesses. Zwölfte Ausg. Heidelberg 1838. §. 100. (97). Vgl. Dr. Webers Paraphrase des Martinischen Civil-Prozeß-Lehrbuches. Stuttgart 1835. S. 89. 91 ꝛc. Gensler Handbuch Th. I. Jena 1814. S. 15 ꝛc. Martins Vorlesungen. Leipzig 1855. I. Band S. 506.

27) Lehrbuch des gemeinen deutschen Civil-Prozesses. Siebente Ausgabe. Bonn 1850. §. 152. und daselbst reichliche literärische Nachweisungen. Brackenhöft Erörterungen zu Linde's Lehrbuch. Leipzig 1842. S. 405.

28) S. die vorige Note und Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß. Band XI. S. 187 ꝛc.

29) Erläuterungen über verschiedene Lehren des Civilprozesses nach Linde's Lehrbuch in einzelnen Abhandlungen. Erstes Heft. Gießen 1838. Nr. V. §. 1 ꝛc.

30) L. 47. D. de negot. gest. „— quia in extraordinariis judiciis, ubi conceptio formularum non observatur, haec subtilitas supervacua est.“ —

mittel, sondern es wird grade durch diese Bestimmung bestätigt, daß es überall auf die richtige Unterstellung des thatsächlichen Verhältnisses unter das Recht ankomme.

Um zu wissen, ob eine Klage statt finden, und durch dieselbe der rechtliche Zweck erreicht werden könne, um unter mehren zulässigen Rechtsmitteln das hier geeignetste wählen zu können, muß der vor Gericht sein Recht Verfolgende sich gehörige Rechenschaft geben, was für die Thatsachen, welche die Grundlage seines Anspruchs darbieten, die Rechtsnorm sei, welches Gebiet von Rechtsgrundsätzen, als die Verhältnisse beherrschend, hier in Betracht komme. Mag er immerhin unterlassen, die Klage ausdrücklich als solche zu nennen, stets muß er berücksichtigen, was zu ihr dem Inhalte nach gehöre, welche Momente zu ihrer Begründung erforderlich seien, und somit selbst, so wie er es von dem Richter erwartet, die Thatsache dem Gesetze rc. zu unterstellen. Denn nach Recht und Gesetz soll entschieden, diese sollen auf den concreten Fall angewendet, die Regel, unter welcher der streitige Gegenstand steht, soll als auch für diesen geltend, ausgesprochen werden. Wer in der Lage, die **Publiciana in rem actio** anzustellen, mit einer **Rei vindicatio** aufträte, würde sich der Gefahr einer Abweisung aussetzen, und die Befreiung von der Nothwendigkeit der Kunstbenennung der Klage[31]) enthält um so mehr die Nothwendigkeit der Unterstellung unter das Recht, als sie eben nur für entbehrlich und überflüssig erklärt wird,[32]) da die letztere als sich von selbst

31) L. 1. D. de edendo: „Qua quisque actione agere volet, eam edere debet — ut proinde sciat reus, utrum cedere, an ultra contendere debeat."

32) Den Gedanken drückt aus L. 2. Cod. de formul. (Theodos. und Valentin.) „Nulli prorsus non impetratae actionis in majore vel minore iudicio agenti opponatur exceptio, si aptam rei et proposito negotio competentem eam esse, constiterit." 428.

verstehend gilt, und hieran nichts geändert werden sollte und konnte, d. h. der Name sollte nicht, sondern die Schlüssigkeit der Klage entscheiden, und der Kläger gegen den möglichen Nachtheil geschützt werden, wenn er bei begründetem Anspruch etwa nicht die rechte Bezeichnung gewählt hätte.[33] Dem Richter ist begreiflicherweise nichts erlassen, was sich auf die gerechte Beurtheilung nach den hier zu Grunde liegenden Rechtsregeln und Gesetzen besteht, und v. Savigny warnt nachdrücklich gegen das Mißverständniß, mit dem wir es zu thun haben.[34]

33) Darum erklären Manche die ausdrückliche Angaben nicht nur für unnütz, sondern möglicherweise für schädlich, wogegen J. H. Boehmer I. E. P. lib. II. Tit. 3. §. 1. sagt: Interim licet expressio nominis non sit necessaria, utilis tamen esse potest, ut reo omnis cavillandi et libellum in alium sensum detorquendi occasio adimatur." In der That sind Manche zu weit gegangen, indem sie behaupten, es käme gar nicht auf die Klage, im Sinne des ihr rechtlich gewährten Umfanges an, wogegen sich unter andern Gönner Handbuch Band I. Nr. X. §. 11. erklärt hat. Savigny System Band V. S. 148. bemerkt zuvörderst: in Betreff „der überall vorkommenden Behauptung, daß im heutigen Prozeß sowohl die Auslassung, als die falsche Bezeichnung des Namens der Klage unschädlich sei, wenn nur die wirklich gemeinte Klage aus den Thatsachen und Anträgen der Parteien mit Sicherheit hervorgehe," dieses muß nicht nur für unsere Zeit unbedingt zugegeben, sondern für das alte römische Recht gewissermaßen behauptet werden. — Allein für den urtheilenden Richter steht es ganz anders. Wenn dieser sich damit begnügt, blos im Allgemeinen zu prüfen, welcher Theil Recht oder Unrecht habe, so ist er in Gefahr sich ganz ins Allgemeine und Unbestimmte zu verlieren. Will er aber die gegenseitigen Ansprüche individualisiren, so ist ihm dabei im römischen Recht die Nomenclatur der Klagen ganz unentbehrlich, denn diese ist für das System des praktischen Rechts ungefähr das, was die Grammatik für die Sprache ist." Ja er fügt in der Note t hinzu, daß das Cap. 6 X. de jud. beigetragen habe, die irrige Ansicht zu unterstützen.

34) A. a. O. S. 149. Man kann hier auch anführen: L. unic. D. de cond. ex leg. 13. 2. „Si obligatio lege nova introducta est, nec cautum ea lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est." Das Recht bildet überall den Obersatz, welchem die Thatsache behufs des Schlusses unterzustellen ist.

Die Gesetzgebung darf billig voraussetzen, daß in diesem Sinn verfahren und geurtheilt werde, sie hat nicht erst diese Logik der Sache, die schon zufolge innerer Nothwendigkeit sich geltend macht, als Vorschrift aufzustellen. Mittelbar aber enthält sie und insbesondere diejenige über den Prozeß eine Reihe von Anweisungen und von Anwendungen, die nur hieraus zu erklären sind. Es fehlt aber auch nicht an nähern Bestimmungen. Ich führe hier nur Einiges an, was die Preußische Gerichts- und Prozeß-Ordnung, zufolge ihrer mehr doctrinellen Fassung aufstellte, und nicht ausschließend aus dem ihr eigenthümlichen — oft zu strenge dem gemeinrechtlichen s. g. Verhandlungsprincip entgegengesetzten — Instruktionsprincip abzuleiten ist.[35])

Nachdem in der Einleitung §. 2. die Belehrung ertheilt worden:

„Die gerichtliche Verhandlung, durch welche der Richter in den Stand gesetzt werden soll, eine Streitigkeit nach den Gesetzen zu entscheiden, wird Prozeß genannt."

§§. 3—5. von den Thatsachen, auf welche das Gesetz anzuwenden, mit der Bemerkung (§. 4.) gehandelt worden:

„Der Streit betrifft entweder die Richtigkeit der Thatsache oder die Herleitung der daraus nach den Gesetzen fließenden Folgen oder beides zugleich" wird §. 6. bemerkt:

„Der vom Staate geordnete Richter, welcher den Streit durch richtige Anwendung des Gesetzes auf die dabei zum Grunde liegende Thatsache entscheiden soll, hat sich von der wahren und eigentlichen Beschaffenheit dieser Thatsache zu versichern."[36])

---

35) Meine Geschichte der Preuß. Civilprozeß-Gesetzgebung S. 82. rc. 117.

36) Vgl. Graevell Praktischer Commentar zur A. G.-O. für die Preußischen Staaten. Erfurt 1828. Th. I. S. 89. und

Sodann bestätigt Tit. V. §. 20. „von der Aufnehmung der Klage" das, was oben in Betreff der Entbehrlichkeit der technischen Beziehung, unbeschadet des Wesens der Sache erinnert worden ist,[37]) und insbesondere wird im Tit. X. §. 42. bei Gelegenheit der Regulirung des Status causae et controversiae die Anwendung des Rechts auf die Thatsachen, als der hier erforderlichen „Operation" zur Pflicht gemacht.[38]) Und in demselben Sinne sind die Anweisungen über „die Methode zu referiren," in dem Tit. XIII. von dem „Erkenntniß" §. 7. 8. abgefaßt.[39])

Es hätte solcher Vorschriften gar nicht bedurft, da sie sich von selbst verstehen, aber wir dürfen uns auf dieselben berufen, da sie eine allgemeine Geltung haben, und da zuletzt, es möge über die Thatsache und den Beweis derselben auch ein Streit obwalten und mit entschieden

---

Daniels Handbuch der Preuß. Civilrechtspflege. Band I. Cöln am Rhein. S. 27.

37) „Sowohl bei der Einziehung der Information und Aufnehmung der Klage, als in dem ganzen Verfolge der Instruction, müssen zwar alle diejenigen, welche dabei, es sei als richterliche Personen oder als Vertreter und Beistände der Parteien mitzuwirken haben, auf die gesetzlichen Vorschriften so weit Rücksicht nehmen, daß sie darnach bei einer jeden vorkommenden Thatsache beurtheilen, in wie fern daraus ein rechtlicher Anspruch oder Einwand entstehen könne — sie müssen sich aber auch dabei an die aus dem ehemaligen römischen Rechte hergeleiteten und von den Lehrern desselben gebildeten s. g. genera et formulas actionum nicht ängstlich halten rc." Meine Geschichte der Preuß. Civilprozeß-Gesetzgebung S. 154. Graevell a. a. O. S. 486.

38) Bei dieser Operation muß der Instruent mit reifer Beurtheilungskraft, gründlicher Aeußerung seiner theoretischen Rechtskenntnisse und vernünftiger Anwendung derselben auf die vorliegenden Thatsachen zu Werke gehen." Vgl. §. 51. 52. Meine Geschichte rc. S. 173.

39) Graevell a. a. O. Th. II. S. 628. Koch Anleitung zum Referiren und Absetzen der Erkenntnisse bei Preußischen Gerichtshöfen. S. 18.

werden müssen, oder sofort das Recht Gegenstand des Streites und der Entscheidung sein, doch immer die Anwendung des für den Fall geltenden Rechtes, eben auf diesen die Aufgabe ist. Ja, das Beweisinterlocut, und was nach dem bisherigen preußischen Prozeß dessen Stelle vertrat, die Regulirung des **Status causae et controversiae**, muß immer eine mittelbare rechtliche Beurtheilung der Sache selbst enthalten, woraus sich auch dessen Eigenthümlichkeit, im gemeinen und landesrechtlichen Prozeß die Fähigkeit in Rechtskraft überzugehen und die Appellabilität erklärt.[40)]

Wir dürfen es also wiederholen, nicht die Thatsache, sondern das auf sie anzuwendende Recht oder Gesetz, dem dieselbe untergestellt wird, bildet den logischen Obersatz, und es ist für die vernünftige Betrachtung die erwähnte Form nothwendig bedingt. Daß in der Regel die Rechtsausführung in der Klage unterbleiben, daß jedenfalls die stets unerläßliche Angabe der thatsächlichen Voraussetzungen an die Spitze sowohl des Vortrags der Parteien, als selbst der s. g. Entscheidungsgründe gesetzt wird, vermag so wie es sich durch Zweckmäßigkeit empfiehlt, so natürlich nicht an dem Gegenstande etwas zu ändern. Auch wird bei richtiger Einsicht Niemand daraus, daß das Factum als Klagegrund bezeichnet, daß in Gesetzen und Lehrbüchern davon gesprochen wird, ob aus dem Factum diese oder jene rechtliche Folge abgeleitet werden könne ꝛc., den Schluß ziehen, daß lediglich aus der Thatsache das im concreten Falle geltende Recht gefolgert und durch sie allein begründet würde, da es zwar nothwendig auf diese (s. g. **fundamentum agendi proximum**) aber nicht an-

---

40) Meine Geschichte S. 171. und 174. Note 378. Vgl. v. Savigny System des römischen Rechts. Th. VI. S. 47.

ders, als auf Grund des Rechts und in Verbindung mit demselben (s. g. **fundamentum agendi remotum**) vorkommt, mit anderen Worten, da der ganze Syllogismus drei Glieder und der Schluß zwei Vordersätze hat.

Wäre in dem Satze, der mir jene Ausführung zur Pflicht macht, nur das gesagt, was an der Spitze steht: „der Jurist verlangt, daß ihm die Thatsache erzählt werde, dann schließt er mittelst seines Grundes auf das Recht. Deßhalb [41]) bildet in jeder Klage die Geschichtserzählung den Vordersatz, von welchem mittelst des Rechts-Grundes auf die Bitte der Klage geschlossen wird" so würde ich hoffen dürfen, die Verständigung erreicht zu haben oder es würde derselben gar nicht bedürfen. Wenn mittelst des Rechtsgrundes auf die Statthaftigkeit der Klagbitte (so muß es heißen) geschlossen wird, so wird dieser vorausgesetzt und gilt als das Entscheidende. Aber vornehmlich in dem Nachsatze: „Im Strafrechte soll umgekehrt das Gesetz den Vordersatz bilden, von welchem mittelst der Thatsache als einer Handlung auf die rechtliche Folge der Handlung zu schließen sei," liegt der Punkt, der mich nöthigt, die Sache aufzunehmen.

An der angeführten Stelle habe ich so wenig, als sonst irgendwo, gesagt, daß im Strafrecht umgekehrt etwas Anderes gelte, als im bürgerlichen oder überall,

---

41) Nicht gerade deshalb, weil es der Jurist fordert, sondern weil sich von selbst versteht, daß der, welcher in einem bestimmten Falle die Entscheidung des Richters verlangt, was das Recht sei, ihm diesen Fall, nicht aber eine Rechtsdeduktion vorträgt. Und doch wird der, welcher z. B. einem opus novum des Andern widerspricht, oder der Anlegung von Fenstern in des Nachbarn Mauer, oder der gegen den Widerspruch seine Berechtigung behauptet, sich die erforderliche Rechtsbelehrung zu verschaffen suchen müssen, und sich auf den Rechtsgrund berufen.

wo geurtheilt wird, und vollends habe ich mich nicht so ausgedrückt, wie es hier angegeben wird, und wonach man veranlaßt werden könnte, zu meinen, ich hätte von etwas Anderem gesprochen, als der nothwendigen Beurtheilung nach dem Recht und Gesetze, oder von der Unterstellung der Thatsachen unter letztere. Nirgends habe ich bemerkt, es werde mittelst der Thatsache geschlossen. Zwar wird es auf diese Art des Ausdrucks weniger ankommen — aber sie ist doch nicht gleichgültig und meine ganze Darstellung — das ganze System des Strafrechtes und Strafprozesses hätte mich gegen solches Mißverständniß schützen sollen.

Hieran nun, an eine Aeußerung, die eine allgemein anerkannte Wahrheit enthält und nicht einem Einzelnen eigenthümlich ist, wird folgender Satz gereihet: „Das Gesetz wird hierdurch zu einer Zwangsjacke, in welcher die einzelnen Theile einer aus dem innern Zusammenhange gerissenen Handlung nach ihrer zufälligen äußeren Erscheinung aufgenommen und als ein ungetrenntes Ganzes genommen werden. Was sich dieser Form nicht anpassen läßt, das hat für das mit ihm verbundene Unrecht und Verbrechen einen gesetzlichen Freibrief.“

Zwar der weitere Verlauf der Entwickelung der Besorgniß des Verfassers, welcher ängstlich fragt: „Welche Folgen werden sich in Zukunft an diesen Irrthum knüpfen?“ zeigt, daß er vielmehr den neueren Strafgesetzgebungen den Vorwurf macht. Mit welchen Gründen, lasse ich dahingestellt — jedenfalls hat das mit meiner hier unbegreiflicher Weise mißverstandenen Aeußerung nichts zu thun.

Darüber hat, seitdem überhaupt ein Strafrecht besteht und sich als ein eigener Theil des Rechts, und eine Wissenschaft desselben entwickelt hat, wohl keine Verschiedenheit der Ansichten stattgefunden, daß hier die Rede sei

von Verbrechen — strafbaren Handlungen — von den rechtlichen Folgen derselben — der Strafe, welche nach dem jedesmaligen Bildungsstandpunkte durch Gewohnheit, Sitte, Gesetz (mit Inbegriff der Analogie) bestimmt werden, nachdem der ursprüngliche Standpunkt der Rache, Willkühr ꝛc. überwunden war. Die Systeme der Strafrechtswissenschaft — wie sehr sie auch untereinander in der Anordnung der Lehre abweichen, haben meist in dem s. g. allgemeinen Theile drei Hauptabschnitte oder Abtheilungen, indem sie von dem Verbrechen, der Strafe und dem über beide sich erklärenden Strafgesetze (in der weitesten Bedeutung) handeln. Dazu nöthigt sowohl die Natur der Sache, als der für die Bearbeitung gegebene positive, geschichtlich hervortretende Stoff. 42)

In meinem System, sodann dem Lehrbuche der Strafrechtswissenschaft habe ich mich bestrebt, die Darstellung überall durch den leitenden Grundgedanken und nach logischen Bestimmungen zu geben. Den Forderungen der Methode bei einem für academische Vorträge und den Selbstunterricht bearbeiteten Werke durfte ihr Recht um so mehr gewährt werden, als eben dadurch und durch die Bewirkung der Einsicht in den Organismus des Ganzen zugleich der praktische Zweck gefördert wird. Ich behaupte nicht, daß, was ich in solcher Weise für das System gethan, eine ausschließende Geltung in Anspruch nehmen könne und solle, ich räume ein, daß andere Formen und Anordnungen nicht minder logisch gerechtfertigt sein können, und ich würde im Einzelnen Man-

---

42) Es ist nicht nöthig, hier die Inhalts-Register der älteren und neueren Lehrbücher abzuschreiben. Wo mehr oder weniger Abtheilungen sind, lassen sie sich doch stets auf die wesentlichen Rubriken zurückführen. Ueber die verschiedenen Behandlungsweisen habe ich unter andern gesprochen in der „Uebersicht über die neuesten Systeme des Strafrechts" in der Tübinger kritischen Zeitschrift für R. W. Band II. S. 455 f.

ches anders darstellen, und die Ergebnisse des durch gemeinsame Arbeit Vieler, zu der ich meine bescheidenen Beiträge geliefert habe, — gewonnenen Fortschrittes der Sache selbst dienstbar machen, wie es in den Vorträgen geschieht. Aber gerade für unsere Frage ist hierzu kein Bedürfniß. Denn auch bei den Anordnungen Anderer, insbesondere insofern sie etwa zuerst von dem Verbrechen, dann von dem Strafgesetze und der Strafe, oder auch wohl von der Strafe und zuletzt von dem Strafgesetze handeln,[43]) ist der logische Gang namentlich für den Richter, für den, der die Schuld würdigt, und die Strafen als deren rechtliche Folgen ausspricht, überall der nämliche; und das, worüber unser Gegner eine Besorgniß hegt, liegt auf einer andern Seite, wofür die neueren Gesetzgebungen allein verantwortlich sein würden, und zwar nicht einmal die Strafgesetzgebungen als solche. Wenn ich die darin stets in Betracht kommenden Momente: die verbrecherische Handlung, des Unrechts in diesem Gebiete als des Bruchs des Rechts als solchen, welches aber nicht abstract und unmittelbar hervortritt, sondern nur in der concreten besondern Existenz und also auch nicht durch das Verbrechen abstract, sondern durch die besondere in

43) Die Verschiedenheit der Ansicht über die Anordnung, welche zwischen Köstlin (Neue Revision S. 39) und mir stattfindet, betrifft den in der Frage stehenden Punkt nicht, und es kann Jener nicht als auf Seite des Verfassers stehend angeführt werden, was auch hier nicht geschieht. Daß ich nicht minder Verbrechen und Strafe, als nothwendige Correlate erfasse, bedarf, da ich mich auf meine Ausführungen beziehen kann, keiner weitern Erörterung. Ja er ist hier — was das Wesen des Verbrechens betrifft, ganz der von mir vertheidigten Ansicht, indem er S. 36 bemerkt: „Es handelt sich nicht von der Subsumtion eines bestimmten Aktes unter das Recht als Obersatz, sondern im Gegentheil um eine Negation dieses Obersatzes.“ Nämlich bei den Verbrechen, der „Verletzung des Rechts als Rechts.“ Dagegen hat sich dieses, wie es als der Ausdruck der Nothwendigkeit besteht, geltend zu machen. und dieß ist der Absatz für eine andere Schlußreihe.

die Erscheinung fallende **Handlung** — oder, wie ich es sonst ausgedrückt habe — die der Objektivität des Rechts sich entgegen und über dieselbe sich hinwegsetzende und darum unter dieselbe zu beugende, also durch die Herrschaft und Herrlichkeit des Rechts zu bewältigende Subjectivität, der Willkühr, somit ferner die Strafe als nothwendige durch jene Handlung in Thätigkeit gesetzte Gegenwirkung, und den nicht minder nothwendigen Ausdruck jener Objectivität, welche sich gegen die widerstrebende Subjectivität behauptet — als **Recht, Gesetz** — in die logische Form des Schlusses gebracht und aus dem einfachen unbestreitbaren Satze die Gliederung und Eintheilung für die weitere Entwickelung der Begriffe von Verbrechen, Strafe und dem über beide sich aussprechenden Gesetze entnommen habe, so liegt hierin um so weniger eine Abweichung von dem, was allgemein und begriffsmäßig angenommen werden muß, als ja dadurch über den weitern Inhalt, namentlich, was hier **Gesetz** heiße, nichts Vorgreifendes gesagt, vielmehr allen einschlagenden Lehren eine ausführlichere Darstellung gewidmet ist, welche auch zeigt, daß ich Gesetz nicht in der engsten und ausschließenden Bedeutung nehme, gegen welche ich mich längst vor dem erwähnten Gegner erklärt hatte.

Ich habe also das **Recht**, gegen welches der Verbrecher, indem er es bricht und verbricht, sich auflehnt, zum Obersatz genommen: das Unrecht wäre nicht ein solches, wenn es nicht das Recht verletzt,[44]) ein Verbrechen

---

44) Hiermit stimmen, wenn auch in verschiedener Ausdrucksweise, Alle überein. S. besonders **Köstlin** System §. 4—12. §. 14. „Da mithin das Recht, welches den Gegenstand der Verletzung bildet, nur in einem durch Gesetz und Gewohnheitsrecht bestimmten Dasein vorkommen kann, so muß ein Verbrechen immer die Uebertretung eines Gesetzes i. w. S. d. h. einer positiven Rechtsbestimmung sein. Neue Revis. §. 137. v. **Savigny**, System des röm. Rechts. Th. I. S. 24. **Heffter**, Lehrbuch des Strafrechts 1854. §. 90—94 mit §. 29 Note 3.

ist nicht vorhanden, wenn nicht in einer zuzurechnenden Weise der Thäter seine Subjectivität der Objectivität in dem hier in Rede stehenden Gebiete entgegensetzt — dieses ist der Untersatz, — das Gesetz behauptet, da es nicht seine Verletzung unmöglich machen kann, seine Geltung und Unverbrüchlichkeit dadurch, daß es in der nothwendigen Gegenwirkung — der Strafe — den sich über dasselbe hinwegsetzenden subjektiven Willen, — die Willkühr wieder unter dasselbe setzt und unterwirft. Diese Unterwerfung durch Richter und Gericht ist die gleichmäßig nothwendige logische wie praktische Unterstellung des Verbrechens unter das Gesetz, die gerechte Ahndung der Schuld.[45]) Dies ist der Schluß, in solchem zweifachen Sinn, und das Ganze als Vernünftiges ein Syllogismus. Und eben darum vermag auch eine andere Stellung der Vordersätze hier nichts, am wenigsten etwas von dem Schlusse im bürgerlichen Rechte Abweichendes zu bewirken. Ob man sich ausdrückt, wie ich es gethan, und wie es von jeher alle Strafgesetze der Welt erklärt haben: Wer diese oder diese Handlung begeht, hat die — Strafe verwirkt: N. hat dieses Verbrechen verübt, folglich trifft ihn diese Strafe: oder anders: N. hat dieses Verbrechen (z. B. Mord) begangen, nun aber soll den Schuldigen (den Mörder) diese (z. B. die Todes-) Strafe treffen, folglich, oder also — das ist ganz einerlei. Nicht nur der Richter verfährt nach diesem Schluß, auch der Verbrecher, der Uebertreter des Gesetzes, wenn er sich von der wahren Beschaffenheit seiner Handlung Rechenschaft giebt. Sonach ist das, was ich dort nach dem Begriffe für die wissenschaftliche Darstellung mit Hinweisung auf den logischen Zusammenhang der verschiedenen Bestimmungen bemerkt habe, an sich begründet und hat bisher meines Wissens keinem

45) Meine Strafrechtstheorien S. 54.

Kenner, keinem nach Gerechtigkeit Strebenden Anstoß gegeben. Der Verbrecher lehnt sich gegen das Recht oder Gesetz auf, und dieses behauptet sich gegen ihn. Es ist nicht nöthig, daß er es in der besondern Form des Strafgesetzes kenne, es genügt, daß er wisse, die Handlung sei dem Gebote entgegen: „Du sollst nicht tödten, du sollst nicht stehlen, du sollst kein falsch Zeugniß geben wider deinen Nächsten."

Soll ich zum Ueberfluß erst erinnern, daß ich in einer speculativen Betrachtung der Begriffe von Strafgesetz, Verbrechen und Strafe bei wiederholter Veranlassung, insbesondere aber im Lehrbuche in der ganzen Durchführung, und namentlich an der angeführten Stelle, mit Bezugnahme auf die Logik und Einheit des Begriffs, ausdrücklich bemerkt habe: „wie nun jedes dieser Momente die beiden anderen nicht zufällig, sondern nothwendig an sich habe?" daß ich nicht unterlassen, aufmerksam zu machen, wie historisch das Strafgesetz in der engeren Bedeutung später vorkomme, als Verbrechen und Strafe,[46] daß ich endlich die drei gangbaren Regeln „**nulla poena** (und was damit zusammenfällt **nullum crimen**) **sine lege, nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legali,**" welche allgemein angenommen und in verschiede-

---

46) Darüber waltet ja kein Streit ob, daß, wo nicht Willkühr, sondern das Recht herrscht, die mit diesem unverträglichen Handlungen nicht deshalb Verbrechen sind, weil sie für strafbar erklärt werden, daß sie vielmehr verboten und mit Strafe geahndet werden, weil sie verbrecherisches Unrecht sind. Aber im eigentlichen Sinne sind ursprünglich jene Brüche des Rechts des Friedens noch nicht Verbrechen und die Gegenwirkung, die in der verschiedensten Weise sich äußert, ist noch nicht Strafe. Wenn der weitere Fortschritt gemacht ist, im Sinne der Gerechtigkeit das Wesen des Verbrechens und ebenso der Strafe und deren nothwendige Beziehung zu erkennen, dann hat auch das Strafrecht und Strafgesetz seine Stelle, ohne daß deshalb das letztere nothwendig oder gar ausschließlich in der Form eines wörtlich abgefaßten Gesetzes bestehen müßte.

ner Weise begründet zu werden pflegen, nach dem Princip der Gerechtigkeit aufgefaßt und ihre Bedeutung aus dem Begriffe und dem logischen Zusammenhange gerechtfertigt habe? Wobei ich ganz besonders bei der ersten dagegen mich ausgesprochen, unter dem Gesetze lediglich das buchstäbliche zu verstehen, — vielmehr das ungeschriebene Recht, die anerkannte und sonst geltende Rechtswahrheit, die Auslegung und Analogie in Bezug nehme?

Ich kann, bei einer so grundlosen Entgegnung, die mit theilweiser Entstellung, theilweiser Uebergehung meiner Ansicht und Ausführung — eigentlich mich gar nicht trifft, mit Beruhigung dem Urtheile der Wissenschaft vertrauen. Aber da eben der Einwand allgemeiner gefaßt ist, und auch Andere — ich könnte sagen Alle trifft, und da ich stets für Pflicht halte, durch Prüfung der Entgegnungen, wenn sie es werth scheinen, der Sache selbst nach Kräften zu dienen, so möge mir erlaubt sein, noch Folgendes beizufügen.

Der vorhin mitgetheilte zweite Satz über die angebliche Verdrehung der Logik, dessen Grundlosigkeit offen vorliegt — ist, wie man leicht sieht, gegen etwas Anderes gerichtet, als das Verhältniß des Schlusses zu den Prämissen — er betrifft die längst zur Genüge behandelte Frage, ob überall ein Strafgesetz im engsten Sinne erfordert werde, um eine Handlung für strafbar zu erklären. Wir werden hierauf, so weit es nöthig ist, zurückkommen. Aber das muß schon jetzt erinnert werden, daß, sofern ein Strafgesetz besteht, und dieses bei der rechtlichen Beurtheilung zu Grunde zu legen ist, es deshalb keineswegs „zu einer Zwangsjacke“ werde, wie es dort in einer durchaus zu mißbilligenden und unwürdigen Ausdrucksweise heißt. Diejenigen welche, und für das gemeine Recht ganz richtig, keineswegs überall ein ausdrücklich für jeden Fall gegebenes Strafgesetz fordern, welche vielmehr der Gesetzes- und

selbst der Rechts-Analogie ihren gebührenden Raum gestatten,[47]) haben meines Wissens weder übersehen, daß denn doch eine ziemliche Anzahl von mehr oder weniger bestimmten Strafgesetzen (theils einheimischen, theils aus dem Hülfsrechte entlehnten) wirklich vorhanden sind, welche nicht willkührlich bei Seite gesetzt werden dürfen, noch haben sie etwa die Forderung aufgestellt, daß auf jedes Strafgesetz auch künftig verzichtet und Alles dem Ermessen des Richters überlassen bleiben solle. Gegen eine gewissermaßen unvermeidlich gewesene Abweichung der früheren Praxis[48]) von den älteren zum Theil unanwendbaren, zum Theil durch die Sitte abgekommenen (in desuetudinem gerathenen) Strafsatzungen hat sich bekanntlich Feuerbach mit Entschiedenheit erklärt, und es ist eines seiner vielen Verdienste, die Achtung vor dem Gesetze wieder eingeschärft zu haben. Aber auch wo jene stattfand, selbst wo man — was in der behaupteten Allgemeinheit falsch und nur in gewisser Beschränkung zuzugeben war — glaubte, es mit lauter unbestimmten Strafgesetzen zu thun zu haben, da bezog sich dies doch immer nur auf die Strafe, deren Art und Grad oder Maß, nicht auf die Frage, welche Handlungen derselben beziehungsweise dem Strafgesetze verfallen; hiefür blieb das Gesetz (zugleich mit seiner weitern Ausdehnung durch Analogie ꝛc.) maßgebend und war nicht der Willkühr anheimgestellt, straflose Handlungen für strafbar, strafbare für straflos zu erklären. Mißbräuche und unleugbare Ungerechtigkeiten, von denen

---

47) Literatur bei Wächter Lehrbuch I. §. 41. Heffter §. 23 und besonders bei Köstlin System S. 55 f., vgl. mein Lehrbuch §. 18.

48) Ueber dieses Verhältniß, den Standpunkt Feuerbach's zu demselben und dessen Verdienst habe ich an anderen Orten meine Ansicht vorgelegt. Köstlin, Revision S. 2, nennt mich als Einen der Wenigen, die mit Entschiedenheit die epochemachende Bedeutsamkeit Feuerbach's ausgesprochen haben.

die Geschichte der Strafrechtspflege Zeugniß giebt, dürfen nicht als Beweis des Gegentheils gelten. Es wird also auch da — wo die Strafbestimmung für den besondern Fall dem gewissenhaften Ermessen des gerechten und verständigen Richters überlassen ist, doch das Gesetz (oder was diesem gleichgilt, also überhaupt der Rechtsgrundsatz) die Norm bieten, nach welcher die unter derselben fallende Handlung zu beurtheilen ist, und namentlich beruht hierauf die ganze Lehre von dem Thatbestande. Anders kann es wohl nicht sein, wenn nicht eine gefährliche Willkühr Platz greifen soll. 49) Man kann darüber verschiedener Meinung sein, ob für den Standpunkt unserer Zeit und die Rechtspflege überall nur Gesetze bestehen sollen, aber

---

49) Die a. a. O. S. 221. Note 26 ersichtliche Berufung auf Gerstlacher (Corp. jur. Germ.) I. S. 365 ist hier ganz am unrechten Orte. Die Verweisung auf den Rath der Rechtsverständigen in der P. G. O. an vielen Stellen, insbesondere Art. 219, bildet nicht den Gegensatz zu dem Gesetz, welches zu beobachten vielmehr überall geboten wird, und soll, indem sie der gewissenhaften Erkenntniß Raum gestattet, nirgends eine Befreiung vom Gesetze, wo dieses maßgebend ist, aussprechen. Vielmehr bildet sie den Gegensatz zu den Urtheilen der Schöppen, der Ungelehrten, „welche die Rechte nicht gelernt haben, in Sachen, die über das Verständniß des gemeinen Mannes gehen, wo die Fälle „zu subtil Unterscheyd haben," wo unsre Bestimmung auch „dem einfältigen Manne ärgerlich seyn möchte," — und eben deshalb soll bei hohen Schulen, Oberhöfen und Rechtsverständigen Rath und Rechtsbelehrung eingeholt werden. Was Gerstlacher dort sagt, ist ganz richtig, und der daselbst getadelte Vorschlag, einen Tarif über die Verbrechen zu machen, nach welchem man mit dem Zirkel bestimmen kann, wie nah oder wie weit jedes Verbrechen von der größten, mittlern und kleinsten Strafe entfernt sei und die darüber entworfenen Tabellen und Risse, ist nirgends, auch da nicht zur Ausführung gekommen, wo man umfassende neue Strafgesetzbücher verkündet hat. — Aber das liegt Alles auf einer andern Seite. Wenn das Gesetz für den Richter die Norm ist, so wird er dadurch doch nicht zur Maschine und der Freiheit seines Urtheils bei der Zumessung der Strafe, selbst dem für außergewöhnliche Fälle gebotenen Rechte, welches man als Strafänderung bezeichnet, ist dadurch nichts benommen. S. auch Köstlin, System §. 135. 136.

nicht darüber, ob auch Gesetze gegeben oder beibehalten werden sollen. Allerdings erschöpfen die Gesetze nicht das ganze Rechtsgebiet, und sind nicht der einzige Ausdruck des Rechts, aber wo und so weit sie vorhanden sind, kommt ihnen die Geltung, Stellung und Wirksamkeit zu, die wir bisher nach den übereinstimmenden Grundsätzen der Logik und des Rechts für sie in Anspruch genommen haben.

Wenn es nun heißt: „das Gesetz wird dadurch zu einer Zwangsjacke, in welcher die einzelnen Theile einer aus dem innern Zusammenhang gerissenen Handlung nach ihrer zufälligen äußern Erscheinung aufgenommen und als ein ungetrenntes Ganzes betrachtet werden," so muß ich bekennen, daß es mir nicht gelungen ist, diesem Satz einen rechten Sinn abzugewinnen. Schwerlich hat es das Gesetz verschuldet, wenn der Richter eine Handlung nach ihrer zufälligen äußern Erscheinung nimmt, und dem Rechte unterstellt. Oder sollte es vorkommen, daß z. B. bei einer Tödtung, wo der s. g. objektive Thatbestand, das, was in die sinnliche Erscheinung fällt, durch Augenschein und Sachverständige hergestellt werden kann, überall dasselbe ist — dieser der Beurtheilung zu Grunde gelegt würde, ohne den Unterschied zu ermitteln und zu berücksichtigen, der auf den wesentlich damit zu verbindenden, in der äußern Erscheinung nicht enthaltenen Momenten, des Inneren, des Willens, des Vorsatzes, der Fahrlässigkeit beruht? Wird man bei der in die äußere Erscheinung fallenden Wegnahme einer Sache unerörtert lassen, ob die Merkmale der Entwendung, unerlaubter Selbsthülfe ꝛc. vorhanden seien? Oder sind es nicht die Gesetze, welche für die Anwendung, wie sich wohl versteht, der Unterstützung der Wissenschaft bedürfen, die grade über den Thatbestand, über die Würdigung der Schuld, über die Beurtheilung der Handlung als solchen (was etwas ganz Anderes ist, als die bloß äußere Er-

scheinung) Bestimmungen aufstellen? Die Mangelhaftigkeit einzelner Gesetze und Gesetzgebungen ist ebenso zuzugestehen,[50]) als die Verfehltheit des in neuerer Zeit doch vielfach wieder aufgegebenen Bestrebens, durch eine möglichste Vollständigkeit dem richterlichen Ermessen Schranken zu setzen und den Einfluß der Wissenschaft auf die Anwendung und Fortbildung des Rechts zu hemmen: aber jenen Vorwurf — der ohnehin ungegründet ist — haben weder die älteren, noch die neueren Gesetzgebungen verschuldet. Auch nicht die gerügte Logik. Im Gegentheil, je gewissenhafter der Richter die entwickelten Thatsachen, welche in ihrer Verbindung und nicht bloß nach der äußeren Erscheinung, sondern in ihrer Einheit, gehalten durch das bedingende innere Moment die Handlung bilden — dem Gesetze unterstellt, um so mehr, oder genauer, nur indem er so verfährt, wird er gerecht richten. Es bedarf wohl keiner Erinnerung, und könnte als zu weit getriebene Vorsicht bei jeder andern Gelegenheit gelten, wenn es bemerkt wird, — daß unter dem Gesetz, von dessen Anwendung auf den bestimmten Fall in jener logischen Weise die Rede ist, nicht ausschließend ein einzelnes Gesetz zu verstehen sei, sondern der ganze Inbegriff der hier überhaupt in Betracht kommenden Gesetze und rechtlichen Bestimmungen, also beispielsweise nicht blos die einschlagende Vorschrift über den Mord, über diese Art des

---

50) Es würde sich von selbst verstehen, daß eine Gesetzgebung, wie sie jetzt als umfassend sich bekundet, nicht eine absolute Vortrefflichkeit in Anspruch nehmen könne, was auch nicht die Absicht ist, aber auch nicht als ein Grund gegen die durch nothwendige Rücksichten gebotene Codification im Gebiete des Strafrechts geltend gemacht werden darf. Auf die in den Kritiken der Entwürfe von den verschiedensten Standpunkten aus gemachten Einwendungen möge hingewiesen, besonderes Gewicht aber auf die in allen Ländern, wo solche Gesetzgebungen erschienen sind, in verhältnißmäßig kurzer Zeit anerkannte Nothwendigkeit einer Revision gelegt werden.

Diebstahls oder Betrugs, sondern was über Vorsatz, Irrthum, Nothwehr, Rückfall, Jugend, Verjährung ꝛc. angeordnet ist, was entweder zur Erhöhung oder zur Herabsetzung oder Ausschließung der Strafe dient, was die Handlung als solche und in ihrer ganzen zu würdigenden Eigenthümlichkeit charakterisirt. Ebenso ist bereits dagegen eine — sonst kaum nothwendige — Verwahrung eingelegt worden, Gesetz lediglich in der engsten, wörtlichen Bedeutung zu nehmen.

Daß aber bei jeder Art von Urtheil die Handlung als „ein ungetrenntes Ganzes" aufgefaßt worden, beruht auf einer Nothwendigkeit, auf der Natur der Handlung selbst, und ist von der Gesetzgebung, wenn es dessen bedürfte, anerkannt, in der Rechtspflege, wie in der Wissenschaft beobachtet, aber nicht etwa durch jene erst eingeführt worden. Sowie die Sprache und die allgemeine Ansicht diese Einheit ausdrückt, z. B. in der Bezeichnung der Handlung als Mord, Brandstiftung, Ehebruch ꝛc., so thut es auch das Gesetz[51]) und das Urtheil. Die Nennung der einzelnen Bestandtheile, die zu dem Begriff oder Thatbestand des besondern Verbrechens gehören und die für den concreten Fall noch in eine Reihe von äußeren Erscheinungen, Thätigkeiten ꝛc. zerfallen können und müssen, insbesondere bei Verbrechen, die ihrer Natur

51) Das Gesetz begnügt sich daher nicht selten mit der einfachen Bezeichnung, ohne die einzelnen Merkmale anzugeben. Z. B. P. G. O. Art. 125 „die boshaftigen überwundenen brenner," Art. 126 „ein jeder boshaftiger überwundener rauber," Art. 157 „so eyner gestolen hat," wogegen neben unzähligen Stellen des römischen Rechts, wo es heißt, si quis furtum commiserit, furaverit etc. in L. 1. §. 3 D. de furtis eine specielle Angabe der zum Begriffe des Diebstahls erforderlichen Merkmale sich findet. Aehnlich die P. G. O. bei den Münzverbrechen Art. 111, der Pflichtwidrigkeit der Procuratoren Art. 115, der Bigamie Art. 121 f., der Kindestödtung Art. 131 und sonst.

nach, oder wie sie gerade diesesmal verübt worden sind, in die Continuität der Zeit fallen, hat ihre Bedeutung vornehmlich im Strafverfahren, wo es die Aufgabe ist, jedes Moment und so wie es gerade hier in die Wirklichkeit getreten ist, jeden erheblichen Umstand zu ermitteln. Es ist bekannt, daß diese oft nur durch die Verbindung von mehreren Beweismitteln und Gründen gleicher oder verschiedener Art hergestellt werden können — so der objektive Thatbestand bei der Tödtung durch die gerichtsärztliche Untersuchung und das Gutachten — anderes durch Geständniß — die Thäterschaft, der Vorsatz, oder durch Zeugniß, auch wohl durch Indicien — die Bezugnahme auf die ganze Beweislehre, deren Bedeutung auch durch Einführung der Geschwornen-Gerichte nicht hinwegfällt — möge genügen. Aber zuletzt muß, wenn solchergestalt der vollständige Beweis geliefert und nicht wegen mangelnden Beweises des Thatbestandes ein Strafurtheil ausgeschlossen wird, doch Alles dies wieder in der Einheit des Begriffes und der Handlung zusammengefaßt werden,[52]) so daß ein kategorisches Urtheil möglich ist, z. B. daß ein Hochverrath, ein Giftmord vorliege (wie viele Einzelnheiten lassen sich hier denken!) dem entsprechend wird auch den Geschwornen eine Alles, was die einzelnen Beweishandlungen erbracht haben, zusammenfassende Hauptfrage vorgelegt, so daß sie dieselbe einfach bejahen oder verneinen, Schuldig oder Nichtschuldig aussprechen, worauf der Staatsanwalt seinen Strafantrag im ersten Falle stellt, das Gericht seinen Ausspruch thut — beide in der Auffassung der Handlung, als eines ungetrennten Ganzen, und in der logischen Operation der Unterstellung derselben unter das Gesetz. *) Auch in dem Wil-

---

52) Mein Lehrbuch des Criminal-Prozesses §. 74. 89. und der Strafrechtswissenschaft §. 69 a. E.

*) Vgl. noch: Büchner, „die Einführung des Geschwornengerichts in Frankreich" in der kritischen Zeitschrift für R. W.

len des Schuldigen und seines Schuldbewußtseins, in dem Gewissen macht sich die Einheit geltend. Sein Gewissen sagt ihm, er sei ein Sünder, Verbrecher, ein Dieb, Meineidiger, ein Verräther, und die bei der Verübung möglicherweise vorgekommene größere oder geringere Reihe von äußeren Thätigkeiten kommt nur mittelbar in Betracht, diese, die zum Theil gleichgültig sein könnten, erhalten auch für ihn erst durch die Beziehung auf den Willen und die Einheit des Entschlusses und der Ausführung ihre Bedeutung und ihren Werth.

Sonach wird nur aus jener Zusammenfassung der Handlung als eines ungetrennten Ganzen, das sichere, gerechte Urtheil hervorgehen, und es müßte im Gegentheil die willkührliche Zerreißung der Einheit ebenso getadelt werden, als sie in der Anwendung zu unrichtigen und dem Rechte widersprechenden Ergebnissen führen würde.

Sollte aber der Sinn der erwähnten Aeußerung der sein, daß die dem Urtheile des Strafgerichts unterliegende Handlung, z. B. der Eingriff in fremdes Eigenthum, die Verletzung einer Person, aus dem innern Zusammenhang gerissen würde, welchen sie in der ganzen Subjectivität des Handelnden haben — eine Betrachtung, die dem Standpunkte der Moralität angehört (dieß ist ein Gebiet, welches sich dem fremden Urtheil nicht unterwirft), — so ist zunächst zu bemerken, daß die Fassung des mitgetheilten Satzes jene Auslegung kaum gestattet. Gesetzt aber, es wäre dies gemeint und wir dürften es annehmen, so wäre damit zwar etwas Richtiges und wohl von der Wissenschaft der Moral und des Rechtes nicht Verkanntes aus-

---

des Auslands B. XXV. S. 385. „Duport," heißt es hier, „sagt: Ein Urtheil ist eine Vergleichung einer That mit einem Gesetze. Es ist ein Syllogismus. Der Obersatz ist das Gesetz, der Untersatz die That, die Folgerung das Urtheil.

gesprochen; denn gewiß, der, welcher wegen einer bestimmten That, die dem Recht und Gesetz widerspricht, vor den weltlichen Richter zur Verantwortung gezogen und bestraft wird, mag in seinem Bewußtsein und Gewissen, sofern ihn diese nicht täuschen, — es giebt auch ein s. g. schlafendes und irrendes Gewissen, — möglicherweise ein anderes Urtheil fällen, weil er jenes, Andern nicht kundigen, Zusammenhangs sich bewußt ist, und es ist möglich, daß ein höherer Richter, dem Nichts verborgen ist, und der den ganzen Menschen richtet, anders urtheilt.[53]) So kann es sein — aber allgemein und für alle vor das Strafgericht zu ziehende Handlungen gilt es keineswegs, und es würde hieraus nicht gefolgert werden dürfen, daß dem Menschen unrecht geschähe, dessen Uebelthat nach den weltlichen Rechten bestraft wird. Unmöglich kann die Meinung auf eine weiter und über das Gebiet der Strafgerechtigkeit im Staate hinausgehende Beurtheilung gerichtet sein. Die Zuständigkeit derselben bezieht sich auf das bestimmte Verbrechen, welches als solches allein, aber nothwendig dem richterlichen Urtheil unterworfen ist. Es scheint indeß hier um so weniger Bedürfniß, die Grenzen, welche der Strafrechtspflege gesetzt sind, zu rechtfertigen, als die uns beschäftigende Aeußerung gar nicht darauf gerichtet ist, einen weitern innern Zusammenhang der „herausgerissenen Handlung" im Interesse des Schutzes und der Vertheidigung des zu beurtheilenden Individuums zu fordern, vielmehr darüber bei der Unterstellung der Handlung unter die „Zwangsjacke des Gesetzes" geklagt wird: „Was sich die-

53) Umgekehrt kann nach diesem nur dem höheren Richter kundigen Zusammenhange der Handelnde schuldig sein, der nicht gerade gegen das vom Staat zur Geltung bringende Recht sich vergangen und den die irdische Strafgerechtigkeit nicht zu erreichen vermag, der auch wohl sich selbst verurtheilen müßte, wenn er in sich ginge und sich zur gehörigen Rechenschaft zöge.

ser Form nicht anpassen läßt, das hat für das mit ihm verbundene Unrecht und Verbrechen einen „gesetzlichen Freibrief.“

Man sieht, was dort gemeint und nur in dem mitgetheilten Satze nicht gehörig, sondern in einer zu Widersprüchen führenden Weise ausgedrückt ist, betrifft einen ganz andern Punkt. Es ist, wie bisher gezeigt worden, nicht die logische Operation, gegen welche er ebenso grundlos als vergebens ankämpft, und diese und die Ergebnisse werden auch bei einer andern Voraussetzung dieselben sein; es ist vielmehr das Strafgesetz, welches als die wahre Rechtspflege beengend bezeichnet wird. Damit hat der Verfasser nichts Neues gesagt und wir haben, wie bemerkt, uns über die in reichem Maaße besprochene Frage — ob überall nur ein ausdrückliches Gesetz in engster Wortbedeutung erforderlich sei, längst mit Vielen für die Ansicht erklärt, — jedenfalls vom Standpunkt des gemeinen Rechtes aus, die er geltend zu machen sucht. Sollen etwa gar keine Strafgesetze bestehen? Sie sind einmal da und unentbehrlich, gerade im Interesse der Rechtssicherheit und der Garantie der bürgerlichen Freiheit, auf die er mit Recht so hohen Werth legt. [54]) Aber es handelt sich um die Gewähr der Freiheit und des Rechts nach beiden Seiten hin, der Objectivität des Staats und der Gesellschaft und des Einzelnen. Wo aber immer das Gesetz, in welcher weitern oder engern

---

54) Allerdings konnte dann der Betrachtung nicht entgehen, daß von einer andern Seite her die Freiheit gefährdet sei. Hier sollen subjective Garantien, auf deren Bedeutung ich an andern Orten hingewiesen habe (z. B. in d. Erlanger Jahrbüchern der juristischen Literatur XXI. S. 35 ꝛc.) die Gewissenhaftigkeit der Richter, der Geschwornen, den nöthigen Schutz zu gewähren. Und gewiß muß auf diese mitgerechnet werden; aber sie genügen für sich allein nicht und machen objective Garantien nicht entbehrlich, welche recht eigentlich die Grundlage für die mit dem Objectiven sich in Uebereinstimmung setzende Subjectivität sind.

Bedeutung dasselbe genommen werde, zur Anwendung kommt, da wird allein jene logische Verfahrungsweise vernünftig und gerecht sein. Eine Zwangsjacke (wenn ich noch einmal diesen Ausdruck wiederholen soll) würde das Gesetz dann sein, wenn wider den Wortverstand oder den Sinn und Geist desselben, eine Handlung ihm „untergestellt und angepaßt" werden sollte, die darunter nicht begriffen ist; für den entgegengesetzten Fall eines Freibriefs des Verbrechens ist die Beziehung unwahr und unangemessen. Wenn aber nach dem Gesetze einmal eine Uebelthat frei ausgeht, [55]) so ist der Nachtheil geringer, als wenn umgekehrt dem Strafrecht in der dort angedeuteten Weise eine Ausdehnung über Gebühr gegeben wird. Ist einmal der Standpunkt eingetreten, wo das Bedürfniß der Gesetzgebung [56]) sich geltend macht, so wird einem wahrgenommenen Mangel, einer Lücke auf verfassungsmäßigem Wege für die Zukunft abgeholfen werden können, bis dahin mag auch bei der erwähnten Collision der Grundsatz uns leiten und trösten: „**satius est facinus nocentis impunitum relinquere, quam innocentem damnare.**" [57])

---

55) Weil sie nicht unter dasselbe fällt, also auch nicht auf eine gezwungene Weise, die dem Gesetze zuwider wäre, unter dieses gezogen wird.

56) Die Schwierigkeit für eine Gesetzgebung, allen Anforderungen der Gerechtigkeit und der in und mit ihr berechtigten Interessen nach dem jedesmaligen Bildungsstande und der besondern Volksthümlichkeit zu genügen, und die Wahrnehmung der relativen Mangelhaftigkeit und Verbesserungsbedürftigkeit einer jeden, kann nicht als Grund gegen die, durch die wichtigsten Rücksichten gebotene Unternehmung geltend gemacht werden, wenn nur der Gesetzgebung nicht mehr, als ihr wesentlich zukommt, zugemuthet und wenn von Allen erkannt wird, daß, nach der Natur des Rechts und der organischen Bildung desselben, das Gesetz etwas ganz anderes, als der Ausdruck der Willkühr des Gesetzgebers sei. Darüber herrscht aber doch wohl jetzt im Allgemeinen eine richtige Ansicht.

57) L. 5 D. de poenis. Ulpian führt hier das eine Rescript Hadrians an.

Ist denn, wenn man von umfassenden Codificationen und Strafgesetzgebungen absieht — das Strafgesetz von heute oder gestern? Finden wir nicht, nachdem überhaupt gegenüber der Willkühr und der Subjectivität das Recht, in seiner Objectivität Anerkennung zu erhalten beginnt, bei den ältesten Völkern, von denen uns sichere geschichtliche Zeugnisse aufbewahrt sind, Strafgesetze? [58]) Und sind nicht gerade die meisten Gesetze der alten Völker Strafgesetze? Es muß also doch ein Bedürfniß vorhanden gewesen sein und der Irrthum wäre ein uralter, fortdauernder und allgemein verbreiteter. Dies sollte doch zur Vorsicht im Urtheil auffordern. Und wie anders hätte jemals nach dem Gesetze gerichtet werden sollen und ist stets (wo das Recht waltete und nicht ein Mißbrauch) gerichtet worden, als durch Subsumtion der Handlung unter das Gesetz? Welche Bedeutung hätte denn unter anderm die Bekanntmachung desselben, die doch nicht blos als eine Instruktion für den Richter gilt, welchen Sinn hätte es, wenn überall dem Gesetz die rückwirkende Kraft abgesprochen wird? [59])

Es wird unter Berufung auf den erforderlichen Schutz der bürgerlichen Freiheit behauptet (S. 283): „Während wir glauben, dem Irrthum oder gar der Willkühr des Richters das Strafgesetz als einen Schild ent-

[58]) Die, welche ein Citat aus der heil. Schrift nicht gelten lassen, werden wenigstens dasselbe als Beleg für uralte und geschichtlich erhaltene Ansichten neben andren nicht zurückweisen. Und so möge denn auf das älteste eigentliche Strafgesetz in Geuesis II. v. 17 und den Römerbrief IV. 15., V. 13 verwiesen werden, wo es heißt: „wo das Gesetz nicht ist, da ist auch keine Uebertretung“ und „wo kein Gesetz ist, da achtet man der Sünde nicht.“ Daß diese Stellen noch einen weitern Sinn haben, darf nicht abhalten, sie nach der hierher gehörigen Seite in Bezug zu nehmen. Exodus XX. 7. Deuterom. V. 11.

[59]) Meine Abhandlung im neuen Archiv des Criminal-Rechts. Bd. XIII. S. 467 ꝛc.

gegenhalten zu können, so ist dadurch grade dem Richter Gelegenheit gegeben, sich selbst hinter diesen Schild zu täuschen oder gar zu verbergen, in der doppelten Richtung, um einen Schuldigen ungestraft ausgehen zu lassen oder einen Unschuldigen zu strafen." Das ist jedenfalls zu viel gesagt und würde überhaupt heißen, daß das Gesetz die Gelegenheit zu schwerem Mißbrauche und Ungerechtigkeit gebe, während die, auch durch ein geordnetes Verfahren gehörig zu sichernde Rechtspflege doch nicht auf der Vermuthung der Gewissenlosigkeit der Richter beruhen kann. Irrthümer, auf deren Möglichkeit der Instanzenzug, die Rechtsmittel der Berufung [60]) der Richtigkeitsbeschwerde unter andern berechnet sind, müssen als möglich ezugegeben werden; selbst geflissentliches Unrecht, gegen welches die alte Welt und die spätere und Jetztzeit strenge Strafgesetze aufstellt, wird nicht ganz vermieden werden können! — Aber darf man die in einzelnen Fällen ausnahmsweise Unrechtlichkeit für die Regel ausgeben, darf man die Schuld des ungerechten Richters dem Gesetz zur Last legen und kann man ernstlich glauben, es werde, wo eine dem Rechte abgewendete Gesinnung der Richter sich in solcher Weise äußert, das Uebel hinwegfallen oder auch nur geringer sein, wenn auf die Strafgesetzgebung verzichtet wird?

„Die Strafgesetzgebung als Garantie der bürgerlichen Freiheit betrachtet, vertritt einen täuschenden Schein" (S. 223 vgl. mit 222). Gewiß, wenn sie die einzige Gewährleistung sein sollte. Aber in Verbindung mit andern Garantien und auf der Grundlage der Sittlichkeit des Staats und der entsprechenden Gesinnung seiner Organe hat sie einen nicht zu verkennenden Werth, welcher nicht entkräftet wird durch die, mindestens in solcher All-

60) L. 1 pr. D. de appellat.

gemeinheit unrichtige Behauptung, „sie sei für diesen Zweck so wenig dienlich, als dem Arzt gegenüber für unsere Gesundheit in einem Receptirbuch irgend eine Garantie gewonnen wird." Das Gleichniß hat das bekannte Schicksal und würde nur dann zutreffend sein, wenn die neuen Gesetzgebungen über das (wie oben unter Berufung auf einen von Gerstlacher gemißbilligten, aber nirgends ausgeführten Vorschlag mitgetheilt worden) Tarife aufstellten, nach denen man das Urtheil mit dem Zirkel und nicht mit dem Verstand und dem Willen der Gerechtigkeit zu fällen hätte. Es ist aber gerade in den neuen Gesetzgebungen — obwohl man nicht Alles vertheidigen kann und es an offener wohlgemeinter Kritik nicht fehlt, doch anerkannt worden, daß dem Richter für die gerechte Würdigung der Eigenthümlichkeit jedes Falles innerhalb geeignet bestimmter Schranken die gebührende Freiheit zu gestatten sei, und daß dadurch der Gerechtigkeit mehr gedient werde, als durch Verlegung der Willkühr, die man dem Richter früher glaubte unmöglich machen zu sollen und zu können, in das Gesetz selbst, wo man allerdings in eine bedenkliche Casuistik geräth. [61]) Mit gutem Grund wird jetzt Vieles, was man sonst glaubte gesetzlich bestimmen zu müssen, der Wissenschaft und der Anwendung überlassen, und wenn (S. 222) die Garantie der bürgerlichen Freiheit auf das „begründete Vertrauen in die Unpartheilichkeit und in die Einsicht der strafrechtlichen Organe und die Strafgerichtsverfassung" gesetzt wird, so muß dieses, was gewiß richtig ist, auch und recht eigentlich

---

61) S. meine Schrift: „Die Preußische Strafgesetzgebung und die Rechtsliteratur in ihrer gegenseitigen Beziehung." Berlin 1854 S. 75 fg. und „kritische Betrachtungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten v. J. 1843." S. 15 fg.

in Verbindung mit einer guten Gesetzgebung sich bewähren!

Das Strafrecht und die demselben gewidmete Gesetzgebung, sowie die Rechtspflege, dürfen nicht für sich allein und außerhalb des Gesammtgebietes der Gesittung und Bildung, innerhalb dessen sie ihre Stelle einnehmen, gewürdigt, sie müssen mit ihren, über den engen Kreis hinausgehenden organischen Umgebungen und den historischen Grundlagen im Zusammenhange aufgefaßt werden.[62]) Nicht allen Uebelständen vermag durch die Rechtspflege abgeholfen, es kann nicht jeder Mangel, der mit einer Einrichtung verbunden ist, ihr allein zur Last gelegt werden. Gewiß bedarf die Strafgesetzgebung noch vieler durchgreifender Verbesserungen, ehe sie den Anforderungen völlig genügt, die an sie auch nur in ihrem eigenthümlichen Gebiete zu richten sind, das setzt aber Fortschritte und eine Erkenntniß voraus, die dem engern Gebiete nicht ausschließend sein können. Wenn für unsere gegenwärtigen Verhältnisse die Codification im Rechte zur unabweislichen Nothwendigkeit geworden ist, so daß nur über deren Art und Weise und die Grenzen, nicht über deren Berechtigung, eine Verschiedenheit der Ansichten obwaltet, so ist zu bemerken, daß der Grund hierin nicht lediglich in der Natur des positiven Rechts, sondern auch in politischen Forderungen liegt. Wie weit strafbare Handlungen, eben solche, nur in so fern sein sollen, als sie durch ein Strafgesetz vorgesehen sind, oder der Kreis weiter zu ziehen sei, das wird zwar in den Strafgesetzbüchern ausgedrückt, aber die Forderung geht nicht blos

---

62) Vgl. die Abhandlung: „Die Strafgewalt und das Strafrecht des Staats, und die in diesem bestehenden Systeme in ihrem organischen Zusammenhange und in ihrer gegenseitigen Beziehung," in der Zeitschrift: „Gegenwart." Bd. IX. Leipzig 1854. S. 647 fg.

vom Standpunkte des Strafrechts aus, vielmehr ist sie vornehmlich von dem der Politik, der bürgerlichen Freiheit aus aufgestellt und ganz besonders in Verfassungs-Urkunden mit einer tiefen Bedeutung ausgesprochen worden.[63] In Folge dessen und allerdings auch in Verbindung mit der von dem politischen Bildungsgange gar nicht zu trennenden Entwicklung der Strafgesetzgebung haben jene Bestimmungen in den Strafgesetzbüchern der einzelnen Staaten Eingang gefunden, demzufolge überall ein ausdrückliches Strafgesetz die Bedingung ist, unter welcher allein die Verhängung einer Ahndung wider den Uebertreter stattfinden darf. Zwar ist auch hier die Grenze in verschiedener Weise bestimmt, indem bald, wie z. B. in dem Preuß. Strafgesetzbuche verordnet wird: „Kein Verbrechen, kein Vergehen und keine Uebertretung kann mit einer Strafe belegt werden, die nicht gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde,"[64] — bald überhaupt die Handlungen für strafbar erklärt werden, welche nach dem Wortlaut oder dem Sinn oder Grund des Gesetzes unter dasselbe fallen. Hier ist nun wieder ein neues Feld der Streitfrage eröffnet und es sind theils in Betreff dessen, was Aufgabe der Gesetzgebung sei, theils der Bedeutung der solchergestalt gefaßten Sätze, in den ständischen Verhandlungen, in den Commentaren der Gesetzbücher, in der Praxis verschiedene Ansichten über die

---

63) Z. B. Preußische Verfassungs-Urkunde Art. 8. „Strafen können nur in Gemäßheit des Gesetzes angedroht oder verhängt werden."

64) A. a. O. §. 2. Die Fassung ist nicht zu billigen. Es wird hiermit zugestanden, daß es Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, unabhängig von diesem Strafgesetzbuche, geben wird, was unbedingt richtig ist, aber nicht mit der Ansicht stimmt, die hier ausgesprochen und zur Geltung gebracht werden solle, daß eben nur die Handlungen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen seien, welche das Strafgesetzbuch für solche erklärt.

Zulässigkeit der ausdehnenden Auslegung und der sog. Gesetzes-Analogie ausgesprochen werden, während wohl darüber, daß die sog. Rechts-Analogie nicht Platz greife, kein Zweifel obwaltet. In der That darf man annehmen, daß neue auf Vollständigkeit (so weit solche überhaupt möglich ist), Anspruch machende Gesetzgebungen, wirkliche, dem Strafrecht verfallende und mit der Rechtsordnung unverträgliche Handlungen nicht übergehen werden: man wird im Allgemeinen nicht den Vorwurf einer zu engen Bestimmung des Gebietes des Strafrechts erheben können. Aber so wie eben darum und mit Rücksicht auf die erwähnte politische Forderung, die Gesetzgebung selbst ihr Gebiet nach Umfang und Grenzen möglichst genau bezeichnet, so wird man, wie schon erinnert, in der Erwägung, daß das Interesse der Strafrechtspflege nicht das einzige und nicht das höchste ist, sich der immerhin bedenklichen Folgerung enthalten müssen, daß die Gesetzgebung sofort im Widerspruche mit dem einmal aufgestellten Grundsatze (wir mögen ihn nun billigen oder nicht) ihre Unvollständigkeit eingestehen und eine Ergänzung auf einem andern Wege zulassen wollen als dem, der in ihr selbst und der Staatsverfassung bezeichnet ist. Wie einmal die Sache steht, und wir sprechen hier eben nur von den neuern Strafgesetzbüchern, muß daran festgehalten, eine wirkliche Lücke, welche die Erfahrung als solche erkennen läßt, auf dem verfassungsmäßigen Wege ergänzt und so im Zweifel auch einmal eine ahndungswürdige, aber nicht gesetzlich für strafbar erklärte Handlung, mit „einem Freibriefe" versehen, ungerügt gelassen werden.

Wie man aber auch über die Gestaltung urtheilen möge, welche die Sache nach den neuen Gesetzgebungen angenommen hat — es darf nicht übersehen werden, daß sie durch die Einführung des Anklage-Verfahrens und des Schwurgerichtes nothwendig geworden ist.

Schon bei der Vor-Untersuchung darf die Unterstellung unter das Strafgesetz nicht unterbleiben — dies jedoch mußte auch unter andern Voraussetzungen geschehen, hindert auch jetzt nicht, den veränderten Gesichtspunkt zur Geltung zu bringen, welcher sich im Laufe der Untersuchung und selbst bei der Hauptverhandlung ergiebt. 65) Ferner: „der Beschluß über die vorläufige, so wie über die definitive Versetzung in den Anklagestand muß die Thatsachen, welche zu den wesentlichen Merkmalen der allen Angeklagten zur Last gelegten strafbaren Handlung gehören und das Gesetz angeben, welches die That mit Strafe bedroht." 66) Eben so ist das Gesetz und näher sind die in demselben ausgesprochenen Merkmale der strafbaren Handlung zu Grunde zu legen, bei der Abfassung der den Geschwornen zu stellenden Fragen. 67) „Ist der Angeklagte für schuldig erklärt worden, so stellt die Staatsanwaltschaft ihren Antrag auf Anwendung des Gesetzes." 68) Dem entsprechend ist auch für die weitern Verhandlungen, insbesondere die Vertheidigung die Rücksicht auf die gesetzlichen Folgen maaßgebend. 69) Das Gericht muß das Gesetz ausdrücklich anführen, nach welchem es den für schuldig Erklärten verurtheilt: „Ist die That, deren der Angeklagte für schuldig erklärt worden ist, durch ein Strafgesetz nicht vorgesehen, so spricht der Gerichtshof den Angeklagten frei." 70) Endlich findet die Nichtigkeitsbeschwerde statt wegen Verletzung eines Straf-

---

65) Z. B. Preuß. Gesetz v. 3. Mai 1852, die Zusätze zu der Verordnung v. 3. Jan. 1849 enthaltend. Art. 30.

66) A. a. O. Art. 63.

67) A. a. O. Art. 79. 81.

68) Verordnung v. 3. Jan. 1849. §. 120. vgl.

69) Verordnung 2c. §. 121.

70) A. a. O. §. 125.

gesetzes: 71) und sie kann unter andern „auf unrichtige Anwendung oder auf Nichtanwendung eines Strafgesetzes gegründet werden." 72) Alle diese Bestimmungen liegen so sehr in dem Wesen des jetzigen Strafverfahrens, daß sie, nach dem Vorgange der französischen, beziehungsweise (rheinischen) Strafprozeß-Ordnung, überall gleichmäßig angenommen und in der Anwendung befolgt werden. Und nicht minder wird in England, oft sogar mit einer übertriebenen Aengstlichkeit, an dem Gesetze festgehalten und es erfolgt eine Freisprechung, wo nicht eine gehörige Subsumtion des Falles unter das Gesetz stattfinden kann. 73)

Wenn aber, wie gesagt, für diese Einrichtung, die sich bedingt und nach den bestehenden politischen Verhältnissen als eine nothwendige erzeigt, selbst Rechtsgründe sprechen, so wird man hierin so wenig einen „gefährlichen Irrthum," als in der unerläßlichen Unterstellung der zu beurtheilenden Handlung unter das Gesetz, nach welcher dieselbe beurtheilt werden muß, einen Verstoß gegen die Logik finden dürfen, da vielmehr ein entgegengesetztes Verfahren nicht minder unrecht als unlogisch sein würde. 74)

Es ist hier nicht meine Absicht, den ganzen Inhalt jener Abhandlung, die manches, was der nähern Erwägung würdig ist, vorlegt, einer solchen zu unterwerfen und es mag daher einstweilen dahingestellt bleiben, ob auf dem dort angedeuteten Wege das bezeichnete Ziel erreicht zu werden vermöge. Wo ich eine dem Rechte und dem Gerechten zugewendete Gesinnung erkenne, da nehme ich

---

71) A. a. O. §. 139. Nr. 2.

72) A. a. O. §. 148.

73) Code d'instruct. crim. Art. 221. 229. 249. Nr. 1. 369. Meine Betrachtungen über die Verordnung v. 3. Jan. 1849. S. 137.

74) Denn die Unrichtigkeit wird im Gebiete der Rechtspflege zum Unrecht, wenn dieses auch nicht stets ein wissentliches ist.

gern das, was aus derselben hervorgeht, als einen Beitrag zu den Arbeiten auf, die uns im gemeinsamen Interesse der Wahrheit obliegen. Eine Verständigung ist dann aber unerläßlich, wenn nicht durch eine von dem wesentlich entscheidenden Punkte abweichende und bis zum Extrem gehende Richtung, welche dahin führt, unbestreitbaren Grundsätzen ihre Geltung abzusprechen und Gegner zu finden, wo solche nicht sind, dem Gelingen Hindernisse bereitet werden sollen, die so leicht vermieden werden könnten.

III.

Bemerkungen
über
den neuesten baierischen Strafgesetz-Entwurf.

Von

H. A. Zachariä.

Zu den bedeutendsten und erfreulichsten Erscheinungen auf dem Gebiete der neueren deutschen Strafgesetzgebung gehört nächst dem schon seit mehreren Jahren in gesetzlicher Kraft bestehenden Strafgesetzbuch für die gesammte Preußische Monarchie v. 14. April 1851, unseres Erachtens, der

> Entwurf des Gesetzbuches über Verbrechen und Vergehen für das Königreich Baiern. Mit Motiven. München 1854.

Wir verdanken die Vollendung und Veröffentlichung desselben den für die Reform des Justizwesens im Königreich Baiern so eifrigen Bemühungen des damaligen trefflichen Justizministers von Kleinschrod, welcher sich leider bald darauf aus Gründen, welche der Durchführung jener Reform nicht günstig zu sein schienen, veranlaßt gefunden hat, von der Verwaltung des Justizministeriums zurückzutreten.

Zu verwundern ist, daß man diesem, wie wir schon

aussprachen, bedeutenden legislativen Product bisher so wenig Aufmerksamkeit außerhalb Baierns geschenkt hat. Denn außer der den Werth und die Bedeutung desselben gehörig würdigenden und mit gewohnter Gründlichkeit abgefaßten Kritik von Abegg [1]) ist unseres Wissens in den Zeitschriften, welche dazu berufen gewesen wären, des Entwurfes von 1854 [2]) kaum Erwähnung geschehen. Wir glauben daher nur eine, besonders diesem Archive obliegende, Verpflichtung zu erfüllen, wenn wir wenigstens über den allgemeinen Theil desselben einen kurzen Bericht und einige Bemerkungen hier niederlegen.

Abgesehen von den wichtigen provisorischen Aenderungen, welche bereits durch die Gesetze vom August 1848 und November 1849, in Betreff der geltenden Strafgesetzgebung für die diesseitigen Provinzen im Königreich Baiern eingetreten sind, [3]) gilt bekanntlich noch gegenwärtig das auf die spätere deutsche und ausländische Strafgesetzgebung so einflußreiche, hauptsächlich auf Feuerbach'schen Doctrinen beruhende, Strafgesetzbuch von 1813 und in Rheinbaiern der französische Code pénal. Beide, eben so sehr durch gewisse Vorzüge, als durch hervorragende Mängel sich auszeichnende, Gesetzgebungen durch eine neue, für alle Theile des Königreichs gemein-

---

1) Beiträge zur Begutachtung des Entwurfs des Gesetzbuchs über Verbrechen u. s. w. Von J. Fr. H. Abegg. Erlangen 1854.

2) Ueber den in vielfacher Hinsicht sehr verschiedenen Entwurf des allgemeinen Theils eines neüen baierischen Strafgesetzbuchs von 1851 sind „Kurze Betrachtungen" über einzelne Bestimmungen geliefert worden von Rottmann im Gerichtssaal. Jahrg. 1852.

3) Vergl. Ed. Rottmann, das bayerische Strafrecht in seiner gegenwärtigen Gestaltung. Erlang. 1849, und einen Abdruck der betreffenden Gesetze v. 12. Mai 1848 u. v. 29. Aug. 1848 in Rauch, Archiv f. d. neueste Gesetzgebung Jahrg. 1848 u. 1849. Bd. I. S. 592. S. 622. u. das Ges. v. 18. Novbr. 1849 das. Jahrg. 1850. Bd. I. S. 29 f.

same, dem Bedürfniß und dem gegenwärtigen Standpunkt der Wissenschaft und Legislation entsprechende, Strafgesetzgebung zu ersetzen, ist der ausgesprochene Zweck des vorliegenden Entwurfs. Daß bei Punkten, wo beide Gesetzgebungen übereinstimmten, nach den Motiven, in dieser Uebereinstimmung ein Grund gefunden worden ist, um sich, wenn es auch eine sonst zweifelhafte Frage war, für die Beibehaltung des bereits seit mehreren Decennien gemeinsamen Rechts zu entscheiden, z. B. in Betreff der Eintheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Polizei-Uebertretungen, läßt sich im Allgemeinen gewiß nicht mißbilligen.

Der Entwurf von 1854 ist das Resultat einer sorgfältigen Revision, welcher der Entwurf von 18⁵⁰/₅₁ über Verbrechen und Vergehen, mit Rücksicht auf die über den allgemeinen Theil desselben (welcher allein noch dem damals versammelten Landtage vorgelegt wurde) stattgefundenen Berathung des Gesetzgebungs-Ausschusses und die darauf bezügliche Berichterstattung des Ausschußreferenten (Abgeordn. Weis), unterzogen worden ist. Die schon in dieser Berichterstattung hervortretende Hinneigung, bei gewissen Gegensätzen des deutschen und des französischen Rechts der Auffassung des letzlern den Vorzug zu geben, ist dabei in noch entschiedener Weise hervorgetreten, was wir denn freilich im Allgemeinen nicht billigen können. Doch werden wir sehen, daß gerade bei den wichtigsten hier in Betracht kommenden Fragen der Entwurf der französischen Rechtsauffassung nicht unbedingt gefolgt ist, sondern (offenbar mehr als das Preußische Strafgesetzbuch), einem vermittelnden Prinzip Geltung zu verschaffen gesucht hat, wie namentlich im vierten und fünften Hauptstück des allgemeinen Theils, welche von dem Versuche und von der Theilnahme handeln. Mißbilligen müssen wir aber schon hier im Allgemeinen, daß

die Befolgung dieses vermittelnden Prinzips eigentlich nur als etwas Facultatives für die Gerichte hingestellt oder zur discretionären Gewalt derselben verwiesen worden ist; gleichsam als hätte man rheinischen Richtern, die wenigstens früher theilweise in einer etwas blinden Verehrung des französischen Rechts befangen waren, die Möglichkeit eröffnen wollen, auch noch die starren Prinzipien des Code pénal nach ihrem Ermessen zur Anwendung zu bringen.

Ueberblicken wir zunächst den Entwurf seinem Gegenstand und seiner äußern Gestaltung nach, so handelt er, wie auch der Titel besagt, nur von Verbrechen und Vergehen. Die Polizei-Uebertretungen sind mithin, obwohl der Entwurf auf der Voraussetzung der bekannten Dreitheilung der strafbaren Handlungen beruht, ausgeschieden oder dem besondern s. g. Polizei-Strafgesetz zugewiesen, wogegen wir so wenig etwas zu erinnern finden (vergl. die Motive S. 164 f.), als wir es mißbilligen können, daß man das Prinzip des Entwurfes von 1831 über die Unterscheidung der Uebertretungen von den Verbrechen und Vergehen, wonach alle, auch die geringsten, Rechtsverletzungen dem Gebiete der letztern zugewiesen wurden, verlassen hat. Was die Motive (S. 167 f.) über die Unzweckmäßigkeit einer solchen Unterscheidung, besonders in Betreff der Gattung und Folgen der Strafe und der verschiedenen Form des Verfahrens bemerken, ist gewiß richtig. Nur möchten wir der Behauptung, daß der Grundsatz des Entwurfs von 1831 „vom theoretischen Standpunkte aus allerdings zu rechtfertigen sei," so lange nicht beistimmen, als nicht festgestellt ist, was unter Rechts-Verletzung im Gegensatz zu Rechts-Gefährdung verstanden werden soll, namentlich ob man hier Recht im objectiven oder subjectiven Sinne gebraucht.

Daß die Verbrechen und Vergehen, welche

durch den Missbrauch der Presse begangen werden, vom Entwurf nicht mehr als Gegenstand eines Specialgesetzes, wie es nach der Gesetzgebung von 1848 der Fall ist, behandelt, sondern in die allgemeine Strafgesetzgebung aufgenommen sind, billigen wir vollkommen. Denn wir finden keinen genügenden Grund, die Preßdelicte (auch in Betreff des Verfahrens, der Competenz der Schwurgerichte u. s. w.) in exceptivischer Weise zu behandeln, weder in odium, noch in favorem derselben, und möchten hier Dasjenige wiederholen, was wir schon bei Gelegenheit der kritischen Betrachtung des revidirten Oesterreichischen Strafgesetzbuchs von 1852 ausgesprochen haben. 4)

Der äußern Anordnung nach zerfällt der Entwurf in zwei Theile oder „Abtheilungen," deren erste (Art. 1—93) die „Allgemeinen Bestimmungen," die zweite dagegen (Art. 94—371) die „Besonderen Bestimmungen über die einzelnen Verbrechen und Vergehen" enthält. Beide Abtheilungen zerfallen dann wieder in eine Anzahl von „Hauptstücken," die erste in sieben, die zweite in drei und zwanzig. Auch durch Marginal-Rubriken ist für die Uebersicht des Inhalts gesorgt. Dieß Alles findet sich in derselben oder in ähnlicher Weise, bekannter Maßen auch in anderen neueren Gesetzgebungen. In Betreff der Abkürzung des sogenannten allgemeinen Theils hat aber der Entwurf nicht so viel geleistet, wie im Gegensatz zu den früheren deutschen Strafgesetzgebungen (mit Ausnahme der Oesterreichischen) das Preußische Strafgesetzbuch. Seinen Grund hat dies hauptsächlich darin, daß der baierische Entwurf manche Probleme der Strafgesetzgebung nicht so ganz mit französischer Kürze abfertigt und namentlich im siebenten Hauptstücke (Art. 78 f.) gewisse Regeln für Zumessung und Milderung der Strafe

4) Im Archiv des Criminalr. 1853. S. 159 f.

gegeben hat, die das Preußische Strafgesetzbuch nicht kennt, oder hinsichtlich deren letzteres Alles dem Richter überläßt. Im Voraus bekennen wir, daß wir gerade in diesen Bestimmungen einen Vorzug des baierischen Entwurfs erblicken, der im Zusammenhang mit den richtigern Prinzipien des Entwurfs über das Strafmaaß nicht hoch genug gewürdigt werden kann.

Bemerkenswerth und, wenn man will, eigenthümlich ist, daß der Entwurf im ersten Hauptstück (nach der sogenannten Begriffsbestimmung von Verbrechen und Vergehen, welche auch wir 5) etwas anders gefaßt sehen möchten), zufolge der Marginal-Rubrik zu Art. 3. s. g. „Auslegungsregeln" vorwegschickt, welche sich an dieser Stelle und in dieser Zusammenstellung in keiner anderen Gesetzgebung finden dürften. 6) Hiergegen möchten wir einige Erinnerungen machen. Zuvörderst ist die Bezeichnung: „Auslegungsregeln" in der Marginal-Rubrik für die meisten Sätze der Art. 3—9 gar nicht passend. Denn die Art. 3—8 zunächst sind gar keine „Auslegungsregeln" sondern in der That selbstständige, materielle Rechtsbestimmungen über den Umfang der Strafbarkeit der „Vergehen", der „Unterlassungen" und „fahrlässigen Rechtsverletzungen". Ganz deutlich zeigt sich dies in Betreff des Satzes des Art. 3: „Was in der ersten Ab-

---

5) Vergl. Abegg, Beiträge zur Begutachtung dieses Entwurfs S. 17. Doch können wir auch dem Vorschlag Abegg's nicht ganz beitreten, da er auf die Voraussetzung eines durchgreifenden inneren Unterschieds zwischen Verbrechen und Vergehen hinführt, welcher in Wahrheit nicht existirt. Wir würden die Fassung des Preuß. Strafgesetzbuchs §. 1. vorziehen, haben aber nichts dagegen, wenn der auf einer Reminiscenz der Androhungstheorie beruhende Ausdruck „bedrohen" in einen andern, wie „belegen", verwandelt wird.

6) Nur das Braunschweigische Criminal-Gesetzbuch stellt am Schlusse des allgemeinen Theils im 9. Titel mit einem richtigern Ausdruck eine Anzahl von Worterklärungen zusammen.

„theilung dieses Gesetzbuches von Verbrechen gesagt ist, „gilt auch von Vergehen". Hienach müssen z. B., im Gegensatz zur bekannten Unterscheidung des Code pénal und des Preuß. Strafgesetzbuchs (§. 32. 33.), die allgemeinen Bestimmungen über Bestrafung des Versuchs auf Vergehen eben so angewendet werden wie auf Verbrechen, d. h. zunächst: Der Versuch der Vergehen ist in demselben Umfang strafbar wie der Versuch der Verbrechen. Dies kann man aber gewiß keine Auslegungsregel nennen, selbst wenn dem Artikel 3 die Fassung gegeben wäre: Wo das Gesetz den Ausdruck: Verbrechen gebraucht, sind darunter die Vergehen mitbegriffen. Ebenso sind doch gewiß auch die Erklärungen der Worte: „Mehrere", „Menschenmenge," „Inland und Ausland," „Preßerzeugniß" keine wirklichen Auslegungsregeln. Denn einestheils kann hier von keiner, sich nur auf Reproduction eines Gedankens des Gesetzgebers beziehenden, Interpretation die Rede sein und anderntheils von keiner eigentlichen Regel. Eine Regel der grammatischen Interpretation ist es z. B., wenn man sagt: Zunächst ist der gemeine Sprachgebrauch und zwar der zur Zeit der Entstehung des Gesetzes herrschende zu berücksichtigen u. s. w. Die Erklärung der Bedeutung eines Wortes ist aber keine Regel. Endlich aber würden wir es für viel einfacher halten, die in dem Artikel 6 ff. enthaltenen Worterklärungen da zu geben, wo der Ausdruck vom Gesetze zum ersten Male gebraucht wird, oder hauptsächlich in Betracht kömmt, insoweit überhaupt solche Erklärungen wirklich nothwendig sind, was sich nicht einmal hinsichtlich aller in den erwähnten Artikeln zusammengestellten Erklärungen behaupten läßt, wogegen manche andere Festsetzungen, wie sie z. B. das Braunschweig. Crim.-Gesetzbuch Tit. 9. bringt, viel nothwendiger gewesen sein dürften.

Die folgenden Artikel 10—14. beziehen sich hauptsächlich auf die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen, wobei, was streng genommen nicht hierher gehört, auch die Bestimmung wiederholt wird, daß kein Inländer einer ausländischen Behörde wegen einer strafbaren Handlung zur gerichtlichen Verfolgung oder Bestrafung ausgeliefert werden soll. Die Prinzipien selbst über die Frage, wann Inländer und wann Ausländer wegen der im Auslande begangenen Delicte zu bestrafen seien, wie sie der Entwurf sanctionirt, stimmen mit den in der neueren Gesetzgebung überhaupt adoptirten ziemlich überein. Nur Dreierlei möchten wir dagegen erinnern:

1) Es gehört einer veralteten und, wie wir glaubten, ziemlich überwundenen Theorie an, etwas davon abhängig zu machen, daß sich Jemand **in fraudem legis** über die Landesgränze begeben habe. Dies thut der Art. 10. in Betreff der Inländer, welche im Auslande eine hier straflose, in Baiern aber strafbare Handlung vornahmen, für welchen Fall sonst, mit Ausnahme der gegen den König, den bayerischen Staat oder einen Angehörigen desselben gerichteten Verbrechen, die Straflosigkeit auch in Baiern anerkannt wird.

2) Es spricht sich unseres Erachtens eine zu particularistische Exclusivität, namentlich im Verhältniß zu den übrigen deutschen Staaten, darin aus, daß nach Art. 13. in einer wirklich enorm großen Zahl von Fällen, — es werden unter Nr. 2 gegen 70 Artikel des Gesetzbuchs einzeln aufgeführt, die fast alle sogenannte Staatsverbrechen (politische und unpolitische) und die Verbrechen der Beamten betreffen, — das Dasein eines auswärtigen rechtskräftigen Erkenntnisses, namentlich auch einer rechtskräftigen Freisprechung, ganz ignorirt und nur, wie bei der Abrechnung unschuldig erlittener Uebel, auf die im Aus-

lande bereits erdulbete Strafe in dem verurtheilenden Erkenntniß des baierischen Gerichts Rücksicht genommen werden soll. Wir finden dafür auch in den Motiven (S. 177 f.) keinen zureichenden Grund angeführt und glauben es weder als Forderung des eignen Rechtsschutzes im Auslande noch der Gerechtigkeit betrachten zu können, in solcher Ausdehnung das Walten der auswärtigen Strafjustiz zu ignoriren. In dieser Hinsicht würden wir die Bestimmungen des Preußischen Strafgesetzbuchs vorziehen, welches die Verfolgung und Bestrafung im Inlande, man kann sagen der Regel nach, ausschließt, wenn von den Gerichten des Auslandes über die Handlung rechtskräftig erkannt und die etwa ausgesprochene Strafe vollzogen oder durch Begnadigung erlassen ist, ausgenommen, wo es sich um das Verbrechen des Hochverraths gegen Preußen, um Majestäts=Beleidigung oder ein Münzverbrechen und bei einem Preußen auch um Landesverrath handelt. 7) Wir möchten daher die Mehrzahl der im Art. 13. unter 2. angeführten Artikel getilgt sehen. insbesondere auch die auf die Verbrechen der Beamten bezüglichen Art. 343 f., da wir überdies dafür kein erhebliches practisches Interesse zu erkennen vermögen, indem der Fall, daß ein baierischer Beamter von einem zuständigen ausländischen Gericht wegen eines Amtssverbrechens processirt und verurtheilt oder freigesprochen sein sollte, höchst selten vorkommen möchte.

3) Endlich möchten wir auch den Art. 14. „Vorbe=

7) In diesen Fällen ist die Ausnahme um so unbedenklicher, als, abgesehen von den Münzverbrechen, die wir übrigens gern hier streichen würden, ausländische Gerichte für Hoch= oder Landesverrath oder Majestäts=Beleidigung gegen Baiern oder dessen König, gar nicht competent sind, oder die fraglichen Handlungen, aus einem ganz andern Gesichtspunkte, als Verbrechen gegen die Sicherheit ihres Staats, nach der bestehenden Gesetzgebung, strafen können.

behalt der Retorsion" gestrichen wissen. Wir vermögen für eine solche Retorsion auf dem Gebiete der Justiz überhaupt keine Nothwendigkeit zu erkennen; sie entspricht nicht der Würde der Gerechtigkeitspflege und, was die Hauptsache ist, nicht dem absoluten Charakter des Strafrechts.

Das zweite Hauptstück handelt von den einzelnen Strafarten. Der Entwurf hat sich hier einer großen Einfachheit befleißigt, wenigstens im Vergleich mit der französischen und den meisten deutschen Strafgesetzgebungen, insbesondere dem baierischen Strafgesetzbuch v. 1813. Er stellt nur zwei Strafgattungen für Verbrechen, nämlich Todes- und Zuchthausstrafe, und zwei Strafen für Vergehen: Gefängniß und Geldstrafe auf. Nur als außerordentliche Strafe läßt er (Art. 20.) die körperliche Züchtigung anstatt einer Gefängnißstrafe unter sechs Monaten, und unter gewissen Voraussetzungen die Verwandlung der Zuchthausstrafe und gemeinen Gefängnißstrafe in eine entsprechende auf der Festung zu verbüßende Freiheitsstrafe zu, und statuirt also dort ein **odiosum**, hier ein **jus singulare favorabile.**

Welche im bisherigen Strafsysteme (**Code pénal** und Strafgesetzb. v. 1813) enthaltene Strafgattungen, von denen freilich einige schon durch die provisorische Gesetzgebung von 1848—49 beseitigt sind, wegfallen, ist in den Motiven S. 168 f. hervorgehoben. Manches davon ist lediglich den s. g. Straffolgen oder den rechtlichen Wirkungen sonstiger Bestrafung zugewiesen, wie: Verlust der Fähigkeit zu Ehrenstellen und öffentlichen Aemtern, Confiscation einzelner Sachen, worüber das dritte Hauptstück (Art. 26—36) die nähern Bestimmungen enthält. Die Entziehung der Befugniß zur Ausübung einzelner Gewerbe und nutzbaren Rechte und die Ausschließung aus

dem Staats- oder öffentlichen Dienste dagegen sind ganz dem Gebiete des eigentlichen Strafrechts entzogen worden. Jene soll nur den Polizeibehörden, diese als selbständige Strafe, lediglich dem Gebiete des Disciplinar-Gesetzes zuwiesen werden. Demgemäß ist auch die Dienstentsetzung und Dienstentlassung aus der Strafscala gestrichen; dagegen tritt Verlust des Dienstes unter anderen (an die Todes- und Zuchthausstrafe allgemein geknüpften) rechtlichen Folgen der rechtskräftigen Verurtheilung auf, und es kann außerdem neben und in Folge einer andern Bestrafung, in den gesetzlich bestimmten Fällen, darauf erkannt werden.

Wir wollen gegen diese Auffassung im Ganzen nichts erinnern und finden darin vielmehr einen beachtenswerthen Fortschritt der Legislation. Nur eins müssen wir entschieden mißbilligen, nämlich die Behandlung der zeitweisen oder gänzlichen Einziehung der Gewerbsbefugniß, welche auch insofern, als sie in Folge eines Verbrechens oder Vergehens eintreten soll, ganz der Bestimmung der Polizeibehörde nach Maaßgabe der betreffenden Gewerbsgesetze überlassen bleiben soll. Dies erscheint uns als höchst bedenklich und gefährlich und als ein besonders verwerflicher Fall s. g. administrativer Strafjustiz. Wir verkennen nicht, daß es Fälle geben kann, wo abgesehen von der Begehung eines Verbrechens eine Gewerbsentziehung im administrativen Wege statthaft sein muß; nur werden die Voraussetzungen dafür so fest wie möglich gesetzlich bestimmt werden müssen. Soll aber Verlust des Gewerbsrechts als rechtliche Folge begangenen Verbrechens eintreten, so gehört dies an sich zur Function der Justiz und nicht der Polizei, und es liegt dann keineswegs eine blos nach technischen oder Zweckmäßigkeits-Rücksichten zu beurtheilende Frage vor. Man bedenke, daß die Gewerbsentziehung in vielen, wenn nicht den meisten

Fällen so gut wie Vermögens-Confiscation ist, und gebe daher die Entscheidung darüber nicht lediglich dem willkührlichen Ermessen der Polizeibehörde preis! Auch das Volk wird nur eine auf richterlichen Spruch sich gründende Gewerbsentziehung wegen begangenen Verbrechens oder Vergehens als eine gerechte oder verdiente Folge der Schuld betrachten!

In Betreff der einzelnen Strafarten dürfen wir uns bei der noch vorherrschenden Meinung von der Unentbehrlichkeit der Todesstrafe zur Zügelung der schwersten Ausbrüche menschlicher Leidenschaft natürlich nicht darüber wundern, daß der Entwurf den Tod als die schwerste Strafe des Verbrechens an die Spitze stellt. Unsere entschiedene Ueberzeugung ist gegen die Todesstrafe und es gewährte uns eine besondere Freude, noch jüngst von dem greisen, würdigen Grafen Reigersberg, früherm baierischen Staatsminister, so offen sein Votum gegen eine Strafe aussprechen zu hören,[8]) bei welcher gerade nichts mehr problematisch ist, als ihre strafrechtliche Nothwendigkeit. Wir stimmen mit dem verehrten Manne in der Hoffnung auf eine erleuchtetere Zukunft überein, halten es aber jetzt für fruchtlos, wider den Strom zu schwimmen.[9]) Gegen die in neuerer Zeit immer häufiger werdende Vollziehung der Todesstrafe „in einem geschlossenen Raume unter Zuziehung einer Anzahl Urkundspersonen"

---

8) Vergl. Gerichtssaal 1854. Bd. I. S. 432. Bd. II. S. 401.

9) Wenn die Motive S. 187 die Wendung gebrauchen: die Doctrin habe noch nicht den angestrebten Beweis der Unrechtmäßigkeit der Todesstrafe geliefert; auch stehe ihre Entbehrlichkeit noch nicht fest; so glauben wir, daß für eine neue Gesetzgebung vielmehr der Beweis der Rechtmäßigkeit und Unentbehrlichkeit geliefert werden müßte. Auch ist bemerkenswerth, daß selbst die Motive aussprechen, man habe sich zur Zeit noch für die Beibehaltung der Todesstrafe entscheiden müssen, es lasse sich aber von „einem höhern Grad allgemeiner Bildung und Gesittung" ihre Entbehrlichkeit erwarten.

mögen wir nichts erinnern;[10]) glauben aber, daß damit dem Volke gegenüber mehr Zweifel als Zuversicht in Betreff ihrer Rechtmäßigkeit ausgedrückt wird. Die in Baiern bereits erfolgte Adoption des Fallschwerts als Hinrichtungswerkzeug durch königliche Verordnung[11]) ist dem, in andern Ländern sich dagegen immer noch sträubenden, unbegreiflichen Vorurtheil gegenüber, eine nur Billigung verdienende Thatsache, durch welche den bisher so oft vorgekommenen, im Namen des Gesetzes vollzogenen Schlächtereien ein Ende gemacht wird.

Werfen wir übrigens die nach Lage der Sache übrigbleibende Hauptfrage auf, bei welchen Verbrechen und in welchem Umfange der Entwurf die Todesstrafe verhänge, so läßt sich nicht verkennen, daß im Vergleich mit dem **Code pénal** und dem Strafgesetzbuch von **1813** ein großer, für die Humanität erfreulicher Fortschritt angebahnt wird, indem sich die Anwendung der Todesstrafe auf die Verbrechen des Hochverraths (Art. **94** f.), des Landesverraths (Art. **104** f.), der freilich auch auf die Königin bezogenen Majestätsbeleidigung (Art. **117. 120**), des Mords (Art. **228**), des Raubes mit lebensgefährlicher Mißhandlung oder Peinigung (Art. **299**), ferner der Brandstiftung, Verursachung einer Ueberschwemmung und Störung des Gebrauchs von Eisenbahnen und Telegraphen (in den drei letzten Fällen unter der Voraussetzung, daß durch die That ein Mensch das Leben verloren hat), endlich auf wissentliche Vollstreckung einer nicht rechtskräftigen Todesstrafe beschränkt. Allein wir glauben, daß auch in dieser Beschränkung von der Todesstrafe noch

10) S. jetzt Mittermaier im Archiv des Criminalrechts 1855. S. 302 f.

11) Gerichtssaal 1854. Bd. II. S. 161. Vergl. auch Groß das. 1853. Bd. II. S. 298 f.

ein zu umfassender Gebrauch gemacht wird, indem sie theils für gewisse der genannten Verbrechen an sich nicht gerechtfertigt erscheint, theils wegen des, sehr verschiedene Fälle begreifenden, Umfangs der genannten Verbrechen und wegen gewisser, den Begriff derselben erweiternden, Bestimmungen, in zu großer Ausdehnung verhängt wird. Unsers Erachtens giebt es nur einen einzigen äußeren Rechtfertigungsgrund für Beibehaltung der Todesstrafe in einer neuen Gesetzgebung, nämlich daß man sie da verhängt, wo sie durch die herrschende Volksmeinung wirklich noch getragen oder gefordert wird. Dies läßt sich aber in Wahrheit nur für zwei Fälle behaupten: bei vollzogenem Mord und bei einem in tödtlicher Absicht unternommenen Angriff auf die Person des Souveräns. Für alle übrigen Fälle trifft jenes einzige Kriterion nicht zu, indem sich die herrschende Ueberzeugung weder durch die angebliche Nothwendigkeit einer zur Abwendung einer Gefahr für die staatliche Ordnung dienlichen Abschreckung, noch durch die Größe der in der That enthaltenen Verletzung blos bürgerlicher Verpflichtungen (Unterthans- oder Dienstpflichten), noch auch durch die Schwere des vom Thäter nicht beabsichtigten oder nicht wissentlich herbeigeführten Erfolgs (z. B. des Todes eines Menschen) zu der Anerkennung wird bestimmen lassen, daß der Thäter den Tod wirklich verdient habe. Hieraus ergiebt sich von selbst, wo wir die im Entwurf angeordnete Todesstrafe streichen würden. Möchte doch der Entwurf in dieser Hinsicht nochmals einer recht reiflichen Prüfung unterzogen und dabei von einem bestimmten Grundsatz über die fernere Anwendung dieser Strafe ausgegangen werden, was die Verfasser des Entwurfs doch in der That nicht gethan zu haben scheinen. Denn sonst würden sich die Motive (S. 187) wohl nicht mit der Bemerkung begnügen, man habe die Todes-

strafe „nur für äußerst wenige Verbrechensfälle der schwersten Art absolut, außerdem aber immer nur alternativ neben lebenslänglicher Freiheitsstrafe angedroht.“ — Daß der Entwurf keine Schärfung der Todesstrafe kennt, bedarf für die jetzige Zeit wohl keiner besondern Anerkennung! —

In Betreff der Freiheitsstrafe ist es gewiß zu billigen, daß der Entwurf die verwerflichen und complicirten Unterscheidungen der bisherigen Gesetzgebung aufgegeben und sich von den zum Theil empörenden Bestimmungen des Strafgesetzbuchs in Betreff der Kettenstrafe, der Zuchthausstrafe auf unbestimmte Zeit u. s. w. frei gehalten hat. Auch ist das Streben nach Einfachheit in dieser Beziehung gewiß lobenswerth. Erhebliche Bedenken hegen wir aber dagegen, daß man geglaubt hat, die Mittelstufe zwischen einfachem Gefängniß und Zuchthaus, die in den meisten Gesetzen als Arbeitshausstrafe hervortritt, ganz streichen zu können. Es ist in der That nicht richtig und wird durch die Erfahrung widerlegt, daß die Volksmeinung keinen Unterschied zwischen den drei Strafarten zu machen wisse. Ueberdies haben aber die Verfasser des Entwurfs der Sache nach den Unterschied ja doch festgehalten, indem der Art. 18, welcher die Strafe des Gefängnisses auf 5 Jahre beschränkt, bestimmt: „Dieselbe wird, wenn sie die Dauer von drei Monaten nicht übersteigt, in den Untersuchungsgefängnissen, außerdem in besonders hierzu eingerichteten Gefangenanstalten vollzogen.“

Gegen die Aufnahme der körperlichen Züchtigung müssen wir uns mit Entschiedenheit erklären. Wir erwarten überhaupt, abgesehen von den andern hier nicht zu wiederholenden und genügend besprochenen Gründen, für die Moralität der Unterthanen kein Heil von der Prügelstrafe und halten sie auch bei rohern Naturen

für kein Besserungs- sondern für ein Verbösserungsmittel. Nur eine in der Strafjustiz am wenigsten zulässige Bequemlichkeit oder Sparsamkeit in Betreff ihrer Kosten kann den Stock oder die Ruthen für empfehlungswerth erklären. In keiner Weise können wir aber die Ausdehnung billigen, welche durch Art. 20 der Anwendung der körperlichen Züchtigung gegeben werden soll. Bei Vagabonden und Bettlern läßt sie auch unser Hannoversches Strafgesetzbuch zu (Art. 24) und gestattet sie noch ausnahmsweise (Art. 99) bei jugendlichen Delinquenten, welche zwar das zwölfte aber noch nicht das sechszehnte Jahr zurückgelegt haben. Der Baierische Entwurf geht aber weit darüber hinaus. Denn 1) kann die körperliche Züchtigung nach richterlichem Ermessen nicht blos bei Landstreichern und Bettlern, sondern auch bei allen Personen zur Anwendung kommen, welchen in Folge einer frühern Verurtheilung die im Art. 26 bezeichneten Rechte (Adel, Aemter und Würden und die Fähigkeit dazu rc.) entzogen sind, wenn sie eine Gefängnißstrafe von weniger als sechs Monaten wegen eines vorsätzlich verübten Vergehens verwirkt haben. Hiermit ist der ganz verwerfliche Begriff eines generellen Rückfalls in die Gesetzgebung wenigstens indirect eingeführt. Denn jeder, der früher zu einer Zuchthausstrafe verurtheilt oder gegen welchen bei einer Vergehensstrafe der Eintritt jener Folgen nach dem Gesetz erkannt war, wird durch Begehung irgend eines mit einer geringen Gefängnißstrafe belegten Delicts, Object der Prügelstrafe. Dies hätte man daher consequenter Weise auch bei den Folgen der Strafe im Art. 26 hervorheben, d. h. als Nr. 6 hinzufügen sollen, daß der Verurtheilte wegen geringerer Vergehen körperlich gezüchtigt werden kann. Hoffen wir, daß wenigstens diese Bestimmung in das Gesetz keine Aufnahme finde! — Außerdem wird aber die Prügelstrafe 2) auch noch bei

einem bestimmten Vergehen, abgesehen von der Persönlichkeit des Thäters, als zulässiges Strafmittel hingestellt, nämlich bei Körperverletzung in Schlägereien und Betheiligung an Raufhändeln, wenn der Thäter wegen Handlungen der nämlichen Art bereits einmal zu einer Vergehens- oder zweimal zu polizeilicher Strafe verurtheilt worden war. Das Gesetz soll also hiernach die körperliche Züchtigung auch als besonderes oder außerordentliches Strafmittel für diesen speciellen Rückfall adoptiren. Möglich ist, daß man bei dieser Bestimmung von der Rücksicht auf ein besonderes Bedürfniß geleitet worden ist, daß man den in manchen Gegenden besonders beliebten Raufereien nur mit dem Stock begegnen zu können gemeint hat. Auch erinnern wir uns, daß gerade für diesen Fall in frühern Verhandlungen der baierischen Kammern die Nothwendigkeit der körperlichen Züchtigung behauptet worden ist. Allein zugegeben, daß damit der auf einer Rohheit der Gesinnung beruhenden Rauflucht wirksam gesteuert werden könne, was wir sehr bezweifeln, da die Rohheit am allerwenigsten zu einer homöopathischen Behandlungsweise geeignet sein dürfte, — wird denn damit die Aufnahme einer so allgemeinen und dauernden Bestimmung in das Strafgesetzbuch gerechtfertigt? Sollten wirklich alle Kreise des Königreichs Baierns in dieser Hinsicht auf die nämliche Stufe zu setzen sein und sollte sich nicht vielmehr das s. g. Bedürfniß auf bestimmte Gegenden beschränken?

Wir geben uns der Hoffnung hin, daß die körperliche Züchtigung bei der fernern Berathung des Gesetzentwurfs ganz werde gestrichen werden. Dazu genügen vollständig schon die Gründe, welche die Motive selbst S. 199 gegen ihre allgemeinere Reception geltend machen. Wir halten sie für keinen Fall bei erwachsenen Personen für ein „zweckmäßiges und wirksames Strafmittel;“

wir glauben, daß das „Beispiel mehrerer Nachbarstaaten", welche in neuerer Zeit sich „bemüßiget" (?) gefunden haben, die aufgehobene Strafe der körperlichen Züchtigung wieder zu adoptiren, ein sehr schlechtes Beispiel zu nennen sei, welches keine Nachahmung verdient. Auch protestiren wir noch besonders gegen die Annahme der Motive (S. 200), daß bei allen (???) im Art. 20 genannten Personen das „Ehrgefühl bereits als so abgestumpft" zu betrachten sei, daß bei ihnen die körperliche Züchtigung keine Bedenken habe, oder in der von den Motiven selbst angedeuteten „schädlichen und vernichtenden Weise" nicht wirken könne.

Indem wir die schon oben im Allgemeinen berührten Bestimmungen des dritten Hauptstücks des allgemeinen Theils, „Von den rechtlichen Folgen der Strafen" hier übergehen, wenden wir uns zum vierten Hauptstück „Von dem Versuche." Der Entwurf bringt hier die erste wesentliche Abweichung von den Prinzipien des deutschen Strafrechts, indem er (Art. 39.) den Versuch nach den nämlichen Bestimmungen wie das vollendete Verbrechen bestraft wissen will; er weicht aber anderer Seits, in practisch sehr relevanter Weise, auch von den Bestimmungen des französischen und des, dasselbe wesentlich copirenden, preußischen Gesetzbuchs [12]) ab, insofern er auch in Betreff der absoluten Strafbarkeit die Vergehen der nämlichen Regel wie die Verbrechen unterwirft (Art. 3) und dadurch hinsichtlich der Strafbarkeit des Versuchs das Strafgebiet sehr erheblich erweitert. Weder das eine, noch das andere dürfte unserer Ansicht nach Billigung verdienen. Für das letztere finden

---

12) S. über das letztere meine Abhandlung über Th. I. Tit. 2. des Strafgesetzbuchs v. 1851 in Goltdammer's Archiv für Preuß. Strafrecht Bd. III. S. 162. f. S. 289 f.

wir in den Motiven gar keine, für das erstere (S. 227 f.) wenigstens keine genügende Rechtfertigung.

Der Entwurf enthält über die Bestrafung des Versuchs nur vier Artikel (37—40). Der Art. 37. betrifft, nebst dem folgenden Art. 38, die s. g. absolute, Art. 39 und 40 die relative Strafbarkeit. Die Fassung des Begriffs ist eine entschieden bessere als die des Preuß. Strafgesetzb. §. 31, in welchem der **Code pénal** zu ängstlich copirt ist. Sie hebt die Bedingungen der Strafbarkeit des Versuchs, nebst der negativen Voraussetzung, daß das Verbrechen nicht zur Vollendung gekommen, bestimmt genug hervor und scheidet ganz richtig davon die Bestimmung, daß bei freiwilligem und gänzlichem Abstehen des Thäters von der Vollführung der beabsichtigten That, der Versuch straflos bleiben soll. Der Art. 38, welcher Vorbereitungshandlungen nur dann einer Strafe unterwirft, „wenn sie mit solcher vom Gesetze ausdrücklich bedroht oder für sich allein schon ein Verbrechen sind," könnte wohl ganz entbehrt werden, wenigstens was die positive Sanction betrifft. Hinsichtlich der negativen, welche die regelmäßige Straflosigkeit bloßer Vorbereitungshandlungen sanctionirt, ist sie aber vielleicht mit Rücksicht auf das bisher in den diesseitigen Provinzen geltende Recht nicht gerade als überflüssig zu betrachten. — Aber auch hier wird die Frage entstehen, wie es denn zu halten sei mit solchen Handlungen, welche an sich nur Versuche oder Vorbereitungen eines bestimmten Verbrechens sind, aber in dem Gesetzbuch einer besondern Strafdrohung unterliegen. Sind dies dadurch „Verbrechen" im Sinne des Art. 37, kann und muß mithin auch bei ihnen wieder ein Versuch angenommen und bestraft werden, oder ist dies als unzulässig zu betrachten? Die Frage ist besonders beim Verbrechen des Hochverraths (Art. 95 f. des Entw.) und in andern Fällen eine sehr

practische, die namentlich schon bei der Anwendung des Preußischen Strafgesetzbuchs hervorgetreten ist. Wir verweisen in dieser Hinsicht auf unsere, das letztere betreffende, Ausführung in Goltdammer's Archiv f. d. preuß. Strafrecht Bd. III. S. 170. f., welche der durch den Formalismus der neuern Gesetzgebung geförderten Ausdehnung des Versuchsbegriffs entschieden entgegentritt und wünschen, daß die entgegenstehenden, aber unseres Erachtens völlig unbegründeten Ansichten des Preußischen Staatsgerichtshofs und Obertribunals, welche in der bekannten Hochverrathssache wider Ladendorf und Genossen die Entscheidung motivirt haben (Goltdammer's Archiv a. a. O. S. 230 f.) in Zukunft als unrichtig aufgegeben werden. Mit Rücksicht auf diese gefährliche und verwerfliche Anwendung des Versuchsbegriffs, oder was auf dasselbe hinausläuft, die unzulässige Verwandlung besonders bedrohter Vorbereitungs- oder Versuchshandlungen in selbstständige Verbrechen im Sinne des den Versuch bedrohenden allgemeinen Gesetz-Artikels, womit dann wieder die Ausschließung der Bestimmung über den Einfluß freiwilligen Abstehens von der Vollführung des Verbrechens im Zusammenhange steht, — würden wir einen Zusatz nicht blos für wünschenswerth, sondern sogar für nothwendig halten, durch welchen ausgesprochen wird, daß die besondere Bedrohung von Handlungen, welche nach der auf ein bestimmtes Verbrechen gerichteten Absicht des Thäters nur als Vorbereitung oder Versuch dieses Verbrechens erscheinen, diese ihre Eigenschaft nicht aufhebt, woraus dann von selbst folgt, daß theils nicht wieder ein Versuch solcher Handlungen gestraft werden kann, theils die Bestimmung über ihre Straflosigkeit bei freiwilliger Abstehung von der Vollführung des Verbrechens auch auf sie zur Anwendung kommen muß.

Daß auch der Versuch der Vergehen, obwohl die Art. 37 f. nur von Verbrechen reden, auch in Betreff der absoluten Strafbarkeit, kraft der allgemeinen Erklärung des Art. 2 des Entwurfs, der allgemeinen Regel unterliegt, wurde schon bemerkt; auch ist bereits hervorgehoben, daß der Entwurf in dieser Hinsicht das Strafgebiet über die im französischen und preußischen Strafgesetzbuch gezogenen Gränzen erweitert, indem diese den Versuch eines Vergehens nur dann strafen, wenn dieß speciell bei dem einzelnen Vergehen angeordnet ist. Durch welche Gründe die Verfasser des Entwurfs sich zu dieser bedenklichen Erweiterung haben bestimmen lassen, ist nicht zu erkennen. Jedenfalls wird sie durch die allgemeine Erwägung, daß sich zwischen Verbrechen und Vergehen keine scharfe, auf der Verschiedenheit ihrer innern Natur beruhende, Gränzlinie ziehen läßt, nicht gerechtfertigt. Die Frage ist die: Worauf beruht die Strafbarkeit des Versuchs im Allgemeinen? und die Antwort: Auf der erkannten Nothwendigkeit und dem oft von concreten Verhältnissen abhängigen Bedürfniß, die bestehende Rechtsordnung auch gegen verbrecherische Attentate zu schützen. Dieser Grund paßt aber im Allgemeinen nur auf die mit schwerer Strafe bedrohten Delicte oder Verbrechen, nicht auf die einer geringen Strafe unterliegenden Handlungen. Bei diesen wird im Allgemeinen dem Bedürfniß der Erhaltung der rechtlichen Ordnung des Staats vollständig durch die Bestrafung des vollendeten Delicts genügt. Ausnahmen mögen auch hier gemacht werden; es sind aber eben Ausnahmen von der Regel, die deshalb einer speciellen Sanction bedürfen. Dieß hätte man auch bei dem vorliegenden Entwurf beachten und das hier völlig unzulässige Generalisiren vermeiden sollen. Fragt sich doch, ob es mit Rücksicht auf die verschiedene Natur der Verbrechen, mit Beachtung der Schwierigkeiten, die mit der Anwendung

des Versuchsbegriffs bei Schwurgerichten verbunden sind, und zur Abschneidung der so häufigen Zweifel darüber, ob eine Handlung noch Vorbereitung oder Anfang der Ausführung sei, nicht gerathener wäre, auch bei Verbrechen die Aufstellung so allgemeiner Regeln, wie sie die neueren Gesetzgebungen enthalten, ganz zu vermeiden und bei jedem Verbrechen im Einzelnen über die Bestrafung des Versuchs Bestimmung zu treffen. 13)

Das Prinzip für die relative Strafbarkeit des Versuches, welches der Art. 39. adoptirt hat, ist, wie schon hervorgehoben wurde, das französische. Der Versuch soll, „nach den nämlichen Bestimmungen, wie das vollendete Verbrechen" gestraft werden. „Doch steht den „Gerichten die Befugniß zu, die Strafe des Versuches, „bei Verbrechen, die mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht sind, auf 15 — 20- „jähriges Zuchthaus, 2) bei solchen, die mit zeitlich be- „stimmter Freiheitsstrafe oder mit Geldstrafe bedroht „sind, bis zur Hälfte des niedrigsten Strafmaaßes her- „abzusetzen. Hierbei ist ausnahmsweise die Zumessung „der Zuchthausstrafe auch unter fünf Jahren zulässig und „die Bestimmung des Art. 17. (wonach die Zuchthaus- „strafe da, wo sie nach den Vorschriften über Ausmessung „der Freiheitsstrafen unter das gesetzliche Minimum von „5 Jahren herabsinken würde, in eine Gefängnißstrafe

---

13) Unter den neuern legislativen Producten hat, unseres Wissens, nur der durch eine Reichstags-Deputation in den Jahren 1841—1843 ausgearbeitete Entwurf für das Königreich Ungarn diesen Weg einzuschlagen, indem er §. 48 festsetzt: „Der Versuch wird nach jenen Bestimmungen bestraft, welche bei den einzelnen Arten der Verbrechen hinsichtlich des Versuchs festgesetzt werden;" und §. 49: „In jenen Fällen aber, wo die über die einzelnen Arten der Verbrechen lautenden Gesetze den Versuch mit keiner Strafe bedrohen, kann wegen Versuches Niemand mit Strafe belegt werden."

„von gleicher Dauer verwandelt werden soll) findet hier „keine Anwendung.“

Eine Rechtfertigung für die Adoption des dem deutschen Strafrecht fremden, von der deutschen Wissenschaft allgemein als unrichtig erkannten und selbst in der Jurisprudenz der Franzosen bestrittenen Prinzips der gleichen Strafbarkeit des versuchten und vollendeten Verbrechens können wir aus den Motiven zu Art. 39. nicht entnehmen. Die Behauptung, die gleiche oder verschiedene Strafbarkeit des Versuchs sei „eine in der Doctorin vielfach besprochene und bestrittene Frage,“ paßt jedenfalls nicht auf die Theorie des gemeinen deutschen Strafrechts. Denn abgesehen von den in Betreff des s. g. **delictum perfectum** erhobenen Zweifeln, ist wohl kaum irgend ein criminalistischer Grundsatz mit solcher Uebereinstimmung in Deutschland festgehalten worden, wie das schon in der P. G. O. Art. 178 anerkannte Prinzip der geringeren Strafbarkeit des Versuchs; die Annahme aber, daß bei der Adoption des französischen Prinzips die „im Allgemeinen als wohlbegründet“ erscheinenden Gegengründe, weniger entscheidend ins Gewicht fallen könnten, will uns als eine in der That zu leichte Hebung der eigenen Gewissensscrupel erscheinen. Der Versuch ist niemals das Verbrechen selbst und wo dieß das Gesetz dennoch statuirt, ist es eine bloße Fiction, welche auf einer Vermischung von Moral und Recht, oder einer einseitigen Würdigung des s. g. subjectiven Maaßstabes beruht. Der Versuch ist vielmehr, nach richtigen Grundprinzipien des bürgerlichen Strafrechts, immer ein niedrigerer Grad der verbrecherischen Schuld und es ist daher eine Forderung der Gerechtigkeit, daß in allen Fällen auch ein niedrigeres Strafmaaß, oder ein geringeres Minimum der Strafe anerkannt werde, womit die Unrichtigkeit des Satzes, „da er nach

den nämlichen Bestimmungen, wie das vollendete Verbrechen zu strafen sei" von selbst gegeben ist.

Von diesem Prinzip hat nun freilich der Entwurf sehr weitgreifende Ausnahmen concedirt und es verdient die vollste Anerkennung, daß derselbe hierin viel weiter geht, als das Preußische Strafgesetzbuch, welches (§. 32) den Richter durchweg auf die Gränzen des gesetzlichen Strafmaaßes für das (vollendete) Verbrechen beschränkt und nur für die mit Tod oder lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten Verbrechen, im Fall es beim Versuche blieb, die Herabsetzung auf eine zeitige Zuchthausstrafe von mindestens zehn Jahren sanctionirt. Allein tadeln müssen wir auch an dem vorliegenden Entwurf, daß er

1) den Gerichten nur die Befugniß zugesteht, die Strafe des Versuchs in der gesetzlich beschränkten Weise herabzusetzen. Der Richter kann es mithin selbst bei Verbrechen, die mit Todes- oder Zuchthausstrafe bedroht sind, auch anders halten, und nach seiner subjectiven Ansicht (was der Preußische Richter nach dem 2ten a linea des cit. §. 32.) nicht kann) trotz des blos vorliegenden Versuchs auf die höchste Strafe erkennen. Dieß ist eine Sanction richterlicher Willkühr, welche sich zwar aus dem Festhalten an dem unrichtigen Prinzip der gleichen Strafbarkeit des Versuchs erklären, aber auch unter dieser Voraussetzung nicht rechtfertigen läßt, weil der Gesetzgeber die Abweichung vom sanctionirten Prinzip niemals in die bloße Willkühr des Richters stellen, oder zu etwas rein Facultativen machen darf, sondern, wenn er Ausnahmen für nöthig hält, diese, unter Bezeichnung der sie bedingenden Momente, in bindender Weise anordnen muß.

Tadeln müssen wir aber auch

2) daß der Entwurf bei der Herabsetzung der Strafe auf die Hälfte des niedrigsten Strafmaaßes kein Herabgehen von der Zuchthausstrafe zur Gefängnißstrafe, (die doch, wie wir

wissen, überall, wo sie drei Monate übersteigt, in der That eine Arbeitshausstrafe ist) gestatten will, sondern hierbei nur die Zumessung der Zuchthausstrafe auch unter fünf Jahren für zulässig erklärt. Hier lassen sich die Motive (S. 229) plötzlich von dem „Uebelstande" eines zu großen individuellen richterlichen Ermessens beherrschen und meinen, die „Qualität des Reates" könne doch nicht „im Wege der einfachen Strafzumessung" geändert, einer, vom Gesetz als Verbrechen bezeichneten Handlung nicht „nach Gutdünken der Charakter eines bloßen Vergehens" verliehen werden! — Wir können diese Gründe nicht als zureichend anerkennen. Eine absolute Vorausbestimmung der Qualität des Reates, in der hier vorausgesetzten Weise giebt es so wenig, als der Entwurf selbst von der Möglichkeit einer absoluten Scheidung zwischen Verbrechen und Vergehen ausgegangen ist. Man vergleiche nur z. B. die beabsichtigte Scheidung zwischen Vergehen und Verbrechen des Diebstahls Art. 273 f. Art. 281 f. und frage dann, aus welchem Grunde denn für einen bloßen Versuch der Fälle des Art. 281 (im Zusammenhalt mit Art. 274) das Herabsteigen zur Vergehensstrafe in besonders dazu geeigneten Fällen die Gränzen der „einfachen Strafzumessung" überschritten und weshalb bloße Versuche von mit Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen sich gar nicht zur Ahndung mit einer geringern Freiheitsstrafe eignen sollen, während doch das Gesetz selbst dem Umstand, daß ein mit Todesstrafe bedrohtes Verbrechen im Stadium des Versuchs stehen blieb, die gewiß materiell viel wichtigere Bedeutung beilegt, daß dann die Todesstrafe in eine zeitige Zuchthausstrafe von 15 — 20 Jahre verwandelt werden kann. Uebrigens finden wir auch dieses Minimum von 15 Jahren zu hoch und würden hierin lieber der Bestimmung des Preußischen Straf-

gesetzbuches folgen, welches eine Zuchthausstrafe von mindestens 10 Jahren sanctionirt.

Das fünfte Hauptstück handelt, seiner Ueberschrift zufolge, „von der Theilnahme und Begünstigung", daneben aber auch von der Strafbarkeit unterlassener Verhinderung und Anzeige von Verbrechen, welche in den bezeichneten Fällen theils von der Strafe der „Theilnahme" theils der „Begünstigung" belegt werden soll. Auch in dieser Materie hat der vorliegende Entwurf, wie das Preußische Strafgesetzbuch, das Grundprinzip des deutschen Strafrechts aufgegeben und das des französischen Rechts adoptirt, was wir ebenfalls nur beklagen können. Es würde nutzlos sein, hier den Vorzug des deutschen vor dem französischen Prinzip nach den Forderungen der Gerechtigkeit beweisen zu wollen. Die Sache ist zur Genüge besprochen. Wir empfehlen hier einfach die französischen Stimmen von **Rossi, Traité de droit pénal Livr. II. Chap. XXXIV.** und **Adolphe Chauveau et Hélie Faustin Théorie du Code pénal Tom. I. Chap. XI.** zur nochmaligen Würdigung, und bitten besonders den gegen die gerühmte Einfachheit des französischen Prinzips gerichteteten Ausspruch des Ersteren zu beachten: **„C'est éviter la difficulté à l'aide de l'injustice!"** Freilich hat auch der vorliegende Entwurf dem im Art. 41 aufgestellten (französischen) Prinzip, (in ähnlicher Weise wie das Preußische Strafgesetzbuch im §. 35) auf sehr erhebliche Weise durch die Bestimmung des Art. 43 die stricte Anwendung zu entziehen gesucht und es kann nur gebilligt werden, daß dabei der Umstand, daß die Theilnahme keine wesentliche war, nicht, wie im Preußischen Strafgesetzbuch, zur Bedingung einer geringern Strafbarkeit des Theilnehmers erhoben worden ist, indem sich in der That über das Wesentliche oder Unwesentliche einer Cooperation zum begangenen Verbrechen

gar keine oder nur eine völlig willkührliche Entscheidung geben läßt. Allein, fragen wir, wozu überhaupt die Adoption eines Prinzips, welches, um nur äußerlich aufrecht erhalten werden zu können, in solcher Weise durchlöchert werden muß, wie es im Entwurf geschehen? wobei aber der Gesetzgeber, der Gerechtigkeit gegenüber, die Verantwortlichkeit von sich ab- und durch die facultative Fassung des Art. 43 („—den Gerichten steht die Befugniß zu, die Strafe des Theilnehmers — herabzusetzen") auf die Schultern des Richters wälzt! Für viel richtiger und gerechter würden wir es halten, wenn der Art. 41, der überdieß eine viel zu generelle und unbestimmte Definition von „Theilnehmer" involvirt, ganz gestrichen und dann nach der Bestimmung des Art. 42, wer als Theilnehmer zu betrachten sei, im Art. 43 in dispositiver Weise die Strafbestimmung für die verschiedenen Arten der Theilnahme gegeben würde, wobei allerdings die Fälle Ziffer 1 und 2 anders, als die Fälle Ziffer 3 — 6 zu behandeln wären.

Im Einzelnen ist noch zu bemerken:

1) Neu ist unter den Fällen des Art. 42 die Bestimmung Ziff. 3, wonach auch als Theilnehmer des Verbrechens bestraft werden soll, „wer denjenigen, welcher einen Andern zur Verübung eines Verbrechens bestimmt hat, in diesem Vorhaben bestärkt oder auf irgend eine Weise unterstützt hat." Hierdurch wird ein Fall mittelbarer Anstiftung oder intellectueller Beihülfe geschaffen, den das bisherige Recht und die neuere Gesetzgebung, die immer nur die intellectuelle Einwirkung auf den Thäter im Auge hat, nicht kennt. Dieß scheint uns eine unnöthige und bedenkliche Erweiterung des Strafgebietes zu sein. Jedenfalls müßte aber der Ausdruck „bestimmt hat" in „zu bestimmen versucht" oder „bestimmen will" verwandelt werden, indem nur

unter dieser Voraussetzung von einer Mitwirkung für die Hervorbringung des Verbrechens die Rede sein kann, welche ja ganz ausgeschlossen ist, wenn der „Andere" den Dritten (den Thäter) bereits zur Verübung des Verbrechens bestimmt hatte, wie dieß auch der „Grundsatz," auf dessen „Durchführung" nach den Motiven S. 236, die Abweichungen von dem Strafgesetzbuche von 1813 u. s. w. beruhen, und den wir, bis auf die falsche Consequenz der gleichen Strafbarkeit sämmtlicher Theilnehmer, als richtig gelten lassen wollen, mit sich bringt. Einen solchen für das Verbrechen ganz irrelevanten Dolus kann man auch nicht mit jenem Grundsatz zu einem strafbaren machen.

2) Der Art. 44 des Entwurfs, wonach die Absicht des Theilnehmers über das an ihm zu bestrafende Verbrechen entscheidet, könnte als ganz überflüssig entbehrt werden, wenn die Definition des Art. 41 nicht so außerordentlich vage wäre. Mit dem letzten Art. muß aber natürlich auch Art. 44 stehen bleiben, um damit der Annahme einer culposen Theilnahme entgegenzutreten. In Vergleich mit der heillosen Casuistik und Consequenzmacherei neuerer Strafgesetzgebungen in Betreff desjenigen, was z. B. der Anstifter über seine „erweisliche Absicht hinaus zu vertreten habe" — (man vergleiche z. B. das Hannov. Crim. Gesetzb. Art. 54 f.) — ist die Bestimmung des Art. 44 allerdings ein erheblicher Gewinn.

3) Der Entwurf enthält gar keine besondere Bestimmungen über Complott und Bande, was ganz natürlich ist, da er prinzipmäßig alle Theilnehmer so behandelt, wie das gemeine Recht und das Strafgesetzbuch von 1813 I. Art. 50 f. die Complottanten. Daß dadurch „eine wesentliche, namentlich für schwurgerichtliche Verhandlungen sehr wünschenswerthe Vereinfachung des ganzen Systems erzielt wird," hat gewiß seine Richtigkeit. Hier besonders

paßt aber der Ausspruch Rossi's: „C'est éviter la difficulté à l'aide de l'injustice."

4) Die Strafbarkeit aller Theilnahme setzt das Dasein wenigstens eines strafbaren Versuchs des fraglichen Verbrechens voraus. Deshalb bleibt in der Regel straflos:

a „die bloße Verabredung oder Verbindung mehrerer Personen zur Begehung eines Verbrechens, so lange es noch nicht zu einem Anfange der Ausführung gekommen ist" und

b „Diejenige Art der Theilnahme an einem Verbrechen, welche den Charakter der s. g. intellectuellen Urheberschaft an sich trägt (Art. 42 Nr. 2) — so lange nicht der Thäter in Folge der Anstiftung eine Hand- vorgenommen hat, welche wenigstens als Versuch strafbar ist." (Motive S. 233. 234.)

Wir billigen vollkommen diese — gemeinrechtlich so bestrittene — Beschränkung des Strafgebietes, wegen ihres Einklanges mit der allgemeinen Begränzung desselben, insbesondere der Straflosigkeit der bloßen Vorbereitungshandlungen, und betrachten es auch als sich ganz von selbst verstehend, daß dasjenige, was die Motive bloß auf die Anstiftung Art. 42 Nr. 2 — beziehen, ebenso gut auch, unter gleicher Voraussetzung, von den Art. 42 unter Ziffer 3. 4 und 5. erwähnten Fällen der Theilnahme ja selbst, wenn es eine bloß putative Theilnahme war, von dem Falle Nr. 6 gelten müsse, indem zweifellos jede Handlung, welche als physische Beihülfe bestraft werden soll, die Existenz einer Hauptthat voraussetzt, die bloße Meinung des Gehülfen aber, daß er ein gar nicht vorhandenes Delict fördere oder unterstütze, nicht bestraft werden kann.

Ebenso halten auch wir es für nothwendig, daß namentlich in Betreff der verbrecherischen Verabredung und

Provocation bei einzelnen Verbrechen Ausnahmen gemacht werden, wie sie schon gemeinrechtlich, wo nach den geschriebenen Quellen auch keine Strafbarkeit der Anstiftung und des Complotts an sich begründet ist, namentlich beim Verbrechen des Hochverraths und des Aufruhrs vorkommen. Dagegen können wir der Ausdehnung, in welcher der Entwurf seine Ausnahmen im Art. 45 und 46 hinstellt, unsere Beistimmung nicht ertheilen. Nach Art. 45 soll nämlich „Wer einen Andern durch Versprechen oder Geben eines Lohnes oder Geschenkes zur Verübung eines Verbrechens gedungen hat, selbst dann, wenn ein Anfang der Ausführung nicht stattgefunden hat, wegen Versuches dieses Verbrechens bestraft werden, es sei denn, daß die Ausführung durch ihn selbst verhindert wurde" und das Gleiche soll von demjenigen gelten, „der, um einen Andern zur Verübung eines Verbrechens zu bestimmen, Gewalt angewendet oder mit einem Angriffe auf Leib oder Leben, oder mit Brandstiftung gedroht hat." Der Art. 46 aber betrifft die Aufforderung zur Verübung eines Verbrechens, welche „öffentlich vor einer Menschenmenge" "oder mittelst eines Preßerzeugnißes " (vergl. Art. 9) geschehen ist, wobei, „wenn dieses Verbrechen wirklich verübt oder ein strafbarer Versuch zur Verübung gemacht wurde, die Strafe der Anstiftung verhängt, wenn aber „ein Erfolg nicht eingetreten," mit „Gefänguiß bis zu zwei Jahren in Verbindung mit einer Geldstrafe" gestraft werden soll.

Hiergegen läßt sich mancherlei erinnern. Denn was den Art. 45 betrifft, so versteht es sich ganz von selbst, daß wegen Gewalt und gefährlicher Bedrohung, um zur Verübung eines Verbrechens zu bestimmen, eine Bestrafung stattfinden muß, weil hier das Mittel selbst ein verbrecherisches ist. Auch wird es hier gar keiner besondern Strafbestimmung bedürfen, wenn das Gesetz das crimen

vis gehörig würdigt und als nothwendiges Aushülfsverbrechen für die unendlich mannichfaltigen Fälle der physischen und psychischen Gewalt in ausreichender Weise hinstellt, was freilich in unserm Entwurf gar nicht der Fall ist. Das Gleiche gilt aber nicht vom Geben oder Versprechen eines Lohnes. Weshalb gerade hierdurch der verbrecherische Wille des Anstifters, der sich ja auch in andern Fällen, auf eine ganz unzweideutige Art manifestirt haben kann, sich zu einer Bestrafung qualificiren soll, vermögen wir nicht einzusehen; müssen aber auch diese ganze Bestimmung des Art. 45 als General-Vorschrift für eine verwerfliche erachten. Wohl mag der Gesetzgeber bei einzelnen bestimmten Verbrechen wie z. B. auch Mord und Meineid, Grund haben, die ganz ohne Erfolg gebliebene Anstiftung einer Bestrafung zu unterwerfen; für alle Verbrechen und Vergehen paßt dieß aber nicht, wie denn z. B. das Preuß. Strafgesetzb. §. 34 f. ganz richtig eine generelle Bestimmung dieser Art vermieden hat. Soll aber dennoch die generelle Bestimmung des Art. 45 stehen bleiben, so muß wenigstens die Vorschrift, daß der Anstifter solchen Falls „wegen Versuches dieses Verbrechens" zu strafen sei, getilgt und durch eine andere, der a linea 2 des Art. 46 entsprechende, Bestimmung ersetzt werden. Denn ein Versuch im eigentlichen Sinne, ein Begriff, den auch der Entwurf ganz richtig sonst nur auf den Thäter bezieht, liegt in Wahrheit nicht vor. Soll aber der Anstifter, „wegen Versuches dieses Verbrechens" gestraft werden, so heißt dieß so viel als, er soll so bestraft werden, als wäre das Verbrechen wirklich von ihm verübt worden, was doch gewiß eine sehr starke und mit den sonstigen Prinzipien des Entwurfes im grellen Widerspruch stehende Fiction ist. — Was endlich den Art. 46 betrifft, so ist der Ausdruck „öffentlich vor einer Menschenmenge" gewiß besser und den Thatbestand rich-

tiger begränzend, als die Bestimmung des §. 36 des Preuß. Strafgesetzbuchs, welches von „Jeden an öffentlichen Orten oder bei öffentlichen Zusammenkünften" spricht. Dagegen würden wir, da doch zweifellos ein Causalnexus zwischen der Provocation durch die Presse oder öffentliche Rede und dem der Zeit nach später verübten Verbrechen stattfinden muß, die Ausdrucksweise des Preuß. Strafgesetzbuchs der des Entwurfs vorziehen, weil dieselbe die Nothwendigkeit jenes Causalnexus klarer bezeichnet. Anstatt: „wenn dieses Verbrechen wirklich verübt — wurde" würde zu setzen sein; „wenn die Aufforderung das Verbrechen oder einen strafbaren Versuch desselben zur Folge gehabt hat."

Besonders gelungen durch die schärfere Begränzung der strafbaren (Art. 48), und die gehörige Ausdehnung der straflosen Fälle (Art. 51) scheinen uns die Bestimmungen des Entwurfs über die Begünstigung. Auch finden wir gegen die Art. 52 f., welche die unterlass'ne Verhinderung und Anzeige von Verbrechen betreffen, im Ganzen nichts zu erinnern. Nur halten wir es wieder für eine nicht passende Fiction, wenn der Art. 53 Diejenigen, welche amtlich zur Hinderung verpflichtet waren und diese Pflicht geflissentlich verabsäumen, als „Theilnehmer" bestraft wissen will. Zur „Theilnahme" wird auch solchen Falls die unterlassene Hinderung, wenn der Fall nicht unter Art. 42 Ziff. 5 paßt, durchaus nicht. Richtiger wäre es, die ganze Vorschrift hier zu streichen und eine entsprechende Strafbestimmung an den Schluß des Entwurfs oder des 23. Hauptstücks des besonderen Theils zu setzen.

Das sechste Hauptstück (Art. 56 f.) handelt „Von den Gründen, welche die Strafbarkeit ausschließen oder tilgen"; das siebente (Art. 78 f.) „Von Zumessung der Strafe." Sie bilden, unseres Erachtens den

Glanzpunkt des Entwurfs, welcher gerade hier einen nicht genug zu rühmenden Fortschritt der Legislation, im Vergleich mit allen neuern Gesetzgebungen, bekundet, und in dieser Hinsicht besonders auch weit über das Preuß. Strafgesetzbuch gestellt werden muß. Daß auch hier im Einzelnen gefehlt sein dürfte, werden wir später noch hervorheben; was wir aber besonders zu rühmen haben, ist:

1. Daß der Entwurf den unnatürlichen Sprung, welchen alle neuern Gesetzgeber von der vollen Zurechnungslosigkeit zur vollständigen Zurechnungsfähigkeit des Thäters machen, vermeidet, indem er denjenigen Umständen, welche in ihrer höchsten Wirksamkeit die Zurechnung ganz ausschließen (Art. 56 f.) dann, wenn sie im niederern Grade wirksam waren, ganz allgemein einen Einfluß auf die Zumessung der Strafe in der Art einräumt, daß der Richter in einer, genügenden Spielraum lassenden Weise, „wegen geminderter Zurechnungsfähigkeit" unter die ordentliche gesetzliche Strafe, resp. das niedrigste Maaß derselben, herabzusteigen ermächtigt wird. (Art. 83 f.) Der Entwurf kennt mithin, in Uebereinstimmung mit den allgemeinen Forderungen der Gerechtigkeit, eine volle, eine beschränkte und eine gänzlich mangelnde Zurechnung.

2. Der Entwurf hat in Betreff der Bestrafung concurrirender Verbrechen das, von so vielen neuern Gesetzen, namentlich auch vom Preußischen Strafgesetzbuch adoptirte, scheinbar consequente, in der Anwendung aber ungerechte, Cumulations-Prinzip aufgegeben. (Art. 87 f.) Zwar können wir es anderer Seits nicht billigen, daß er auch für mehrthätige (gleichartige und ungleichartige) Concurrenz, dem s. g. Abbüßungs-Prinzip, mit Ausnahme concurrirender Gefängniß- und Geldstrafen, oder bloßer Geldstrafen, huldigt, was sich durchaus nicht als eine Forderung der Gerechtigkeit betrachten läßt;

jedenfalls wird aber durch die, dem Oesterreichischen Gesetzbuch §. 34 entsprechende, Auffassung eine das gerechte Maaß überschreitende Bestrafung verhindert. Auch loben wir

3. Die allgemeine Bestimmung des Art. 93, die für andere neuere Gesetzgebungen freilich viel nothwendiger wäre, wonach das Gericht verpflichtet ist, wegen etwaiger Milderung der erkannten Strafe ex officio Bericht zu erstatten, wenn es dieselbe in concreto für zu hart erachtet.

Dagegen können wir uns mit der Behandlung des Rückfalls (Art. 90) wenigstens in so fern nicht einverstanden erklären, als der Entwurf auch den s. g. generellen Rückfall als Erschwerungsgrund der Strafe adoptirt. Das Baierische Strafgesetzbuch v. 1813. Art. 11 f. unterwarf bekanntlich unter Nachahmung des französischen Rechts, den rückfälligen Verbrecher ganz besondern, exorbitant harten Strafbestimmungen, wie dieß die einseitige Richtung der Abschreckungstheorie forderte. Gemildert wurde dann durch die Novellen; allein das Prinzip, den Rückfall nicht blos als ein die Strafbarkeit erhöhendes Moment, innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens zu betrachten, blieb doch bestehen, bis endlich das Gesetz vom 29. Aug. 1848 für die diesseitigen Provinzen (Art. 2 und Art. 8), unter Aufhebung der Art. 111 — 117 und 158 des Strafgesetzbuches und der hierauf Bezug habenden Anmerkungen und Novellen, die zu Art. 90 des Strafgesetzbuchs gehörende Bestimmung gab: „Wenn Jemand wegen eines Verbrechens oder Vergehens verurtheilt worden ist, und sich später wieder eines Vergehens oder Verbrechens derselben oder anderer Art schuldig macht, so ist dieser Umstand ein Erschwerungsgrund." Bemerkenswerth ist aber hierbei, daß das Strafgesetzbuch v. 1813 den Begriff des Rückfalls nur

annimmt, unter Voraussetzung früher erlittener Strafe und nur bei Verbrechen derselben Art (Species), was in den Anmerkungen einer so stricten Interpretation unterworfen wird, daß z. B. auch Diebstahl und Unterschlagung nicht als Verbrechen derselben Art passiren. In beiderlei Hinsicht geht nun der Entwurf mit dem Gesetze v. 29. August 1848 über die Bedingungen des Strafgesetzbuchs v. 1813 hinaus und ist in sofern härter als das letztere. Zwar konnten auch schon nach dem Strafgesetzbuch von 1813 früher begangene Verbrechen selbst verschiedener Art als das jetzt zur Bestrafung vorliegende und auch dann, wenn die Strafe noch nicht erlitten war, besonders mit Rücksicht auf Art. 92. Nr. 4, bei der Strafzumessung in Betracht kommen. Dieß setzte aber voraus, daß der Richter im einzelnen Falle daraus einen Schluß auf die erhöhte subjective Strafbarkeit zu machen im Stande war; während die Fassung des Gesetzes von 1848 und die des Entwurfs den Richter zwingt, den Umstand, daß der zu Bestrafende früher wegen irgend eines beliebigen Verbrechens oder Vergehens verurtheilt worden ist, in jedem Falle als Erschwerungsgrund der Strafe zu betrachten. Wir wollen hier nicht darüber rechten, ob wirklich schon die Verurtheilung genüge, um einen eigentlichen Rückfall anzunehmen, und betrachten es als sich von selbst verstehend, daß das bloße Contumacial- und das gar nicht publicirte Urtheil zur Annahme des „Erschwerungsgrundes" nicht geeignet sey; auch werden wir da, wo das Gesetz den Rückfall nicht als Schärfungsgrund der gesetzlichen Strafe hinstellt, wie es im Baierischen, Hannoverschen und den meisten andern neuern Strafgesetzbüchern, insbesondere auch noch im Preußischen Strafgesetzbuch §. 58 geschieht, nicht fordern, daß die Annahme des Rückfalls auf die Wiederbegehung desselben Verbrechens (derselben Verbrechensspecies) be-

schränkt werde; allein gegen eine solche Generalisirung des Erschwerungsgrundes wegen Rückfalls, wie sie der Entwurf mit dem Gesetze vom 29. Aug. 1848 hinstellt, müssen wir uns in so fern entschieden erklären, als der Richter durch die Fassung des Gesetzes genöthigt wird, eine frühere Verurtheilung wegen irgend eines Verbrechens oder Vergehens als Erschwerungsgrund zu betrachten, ohne dieß von der Art des Verbrechens, von den Umständen und der Persönlichkeit des Thäters abhängig machen zu dürfen.

Sehr zu rühmen sind die Bestimmungen des Entwurfs (Art. 62 f.) über Nothstand und Nothwehr, als Ausschließungsgründe der Strafbarkeit. Die Unterscheidung, welche der Entwurf (Motive S. 253 f.) hinsichtlich des Umfangs dieser verschiedenen Strafausschließungsgründe bei den zur Rettung Anderer vorgenommenen Handlungen macht, indem er beim Nothstand die Straflosigkeit auf die Rettung der nächsten Angehörigen beschränkt, bei der Nothwehr aber diese Beschränkung nicht aufstellt, scheint uns vollkommen begründet. Dagegen finden wir bei der Nothwehr die Bestimmung, daß der Angriff nicht blos ein rechtswidriger, sondern auch ein gewaltthätiger seyn müsse (Art. 63) nicht gerechtfertigt und vermögen ihn mit den übrigen Vorschriften des Entwurfs nicht in Einklang zu bringen. Was die Verfasser des Entwurfs sich dabei gedacht, ob sie hier Gewalt im weitesten Sinne, wie sie in jedem rechtswidrigen Angriff enthalten sein wird, genommen haben, oder in einem engern Sinne, wie sie nur bei einem gegen die Person gerichteten rechtswidrigen Angriff vorkommen wird, liegt nicht ausgesprochen vor. Sollte letzteres gemeint sein, so würde das Recht der Nothwehr in viel zu enge Gränzen eingeschlossen sein, wobei wir uns auf die schon vor längerer Zeit im Archiv des Criminalrechts Jahrg. 1841 S. 422

f. niedergelegten Bemerkungen beziehen können. Allerdings sprechen auch andere neuere Gesetzgebungen von „rechtswidrigen, gewaltthätigen" Angriffen. Es ist aber gewiß richtiger, wenn das Gesetz, wie z. B. das Preußische Strafgesetzb. §. 41 und das Hannov. Art. 78, weiter nichts als einen rechtswidrigen Angriff fordert, oder wie das Baierische Strafgesetzb. v. 1813. Art. 125 rechtswidrige Gewaltthat und verbrecherischen Angriff neben einander stellt. — Vortrefflich ist aber jedenfalls die Bestimmung des Art. 65 des Entwurfs. Der fast allgemeine Fehler der neuern Gesetzgebung, welche den Richter bei Bestrafung des mit schuldhafter Ueberschreitung der Gränzen der Nothwehr verübten Delictes an das für letzteres bestimmte Strafmaaß bindet, ist weise vermieden. Der Entwurf hat auch hier seinem Prinzip getreu, nicht bloß zwischen Straflosigkeit und der gesetzlichen Strafe die Wahl gelassen, sondern die Gerichte ermächtigt, „mit genauer Erwägung aller obwaltenden Umstände und persönlichen Verhältnisse unter die gesetzliche Strafe herabzugehen."

IV.

Ueber den Begriff des Ausdrucks:

„umschlossener Hofraum“

in mehreren deutschen Strafgesetzbüchern, insofern ein Diebstahl durch Einsteigen 2c. ein ausgezeichneter sein soll.

Vom

Herrn Advokaten **Bopp** in Darmstadt.

Der Vertheidiger eines Angeklagten ist zuweilen in der Lage, dann, wenn seiner Schutzrede ein demselben ungünstiges Urtheil gefolgt ist und ihm dagegen kein Rechtsmittel zu Gebote steht, an den Richterstuhl des criminalistischen Publikums zu appelliren und sich bemühen zu müssen, nachzuzeigen, daß das Urtheil ein günstiges oder günstigeres hätte sein sollen. In einer solchen Lage befand ich mich im Sommer 1855.

Schon Geib hat in seinem Beitrage zur Erklärung des Art. 159 der P. G. O. Was heißt „Behaltung?“ im Jahrgang 1847 dieses Archivs S. 560 hervorgehoben:

„Was die bewohnten Gebäude selbst angeht, so ist es wieder allgemeiner Grundsatz, daß man hierunter nicht blos die eigentlichen Wohnhäuser, sondern ganz in derselben Art auch die zu denselben gehörigen Hofräume zu ver-

stehen hat, ein Grundsatz, wonach denn insbesondere auch der Fall als qualificirter Diebstahl gelten muß, wenn die in einem solchen Hofraume, jedoch nicht gerade innerhalb wirklicher Gebäude befindlichen Gegenstände, Acker- und Gartengeräthschaften, aufgehäuftes Holz und dgl. durch Einbruch 2c. entwendet werden.“

In einer Anmerkung hat der Verfasser, außer den diesen Grundsatz aussprechenden Artikeln der Strafgesetzbücher von Würtemberg, Baden und Braunschweig,[1]) auch den Art. 367 des Criminalgesetzbuchs für Hessen bei Rhein namhaft gemacht. Nach Art. 366 desselben ist der Diebstahl auch dann ein ausgezeichneter, wenn er in einem bewohnten Gebäude durch Einsteigen von außen verübt worden ist, und nach Art. 367 werden zu einem bewahrten Gebäude gerechnet auch der dazu gehörige umschlossene Hofraum und alle darin befindlichen Gebäulichkeiten jeder Art. Als umschlossener Hofraum soll der gelten, in welchen man nur durch den Gebrauch von Schlüsseln, durch Einbrechen oder Einsteigen gelangen kann.

Mehr als einmal erhob sich in der Rechtsprechung die Frage, ob namentlich ein Diebstahl durch Einsteigen nach dieser Gesetzgebung als ein ausgezeichneter anzusehen sei? So machte sich einmal die Frage geltend, ob ein an ein bewohntes Gebäude als Zubehör desselben unmittelbar statt Hofes stoßender und umschlossener Hausgarten als umschlossener Hofraum im Sinne des Gesetzes anzusehen sei? eine Frage, welche bejaht wurde, und wohl mit Recht.

So tauchte im Jahre 1855 auch die Frage auf, ob in dem folgenden Fall ein Diebstahl durch Einsteigen als ein ausgezeichneter anzusehen sei?

1) Feuerbachs Lehrbuch des peinlichen Rechts, herausgegeben von Mittermaier. 14. Aufl. Gießen 1847, Note 4 des Herausgebers zu S. 335, Note 3 desselben zu §. 336, 337.

An das Schulhaus in dem Städtchen Langen (zwischen Frankfurt und Darmstadt) stößt ein umschlossener Raum mit zwei Thüren. Die eine Thüre dient zur Verbindung mit dem Garten, der durch diesen Raum von dem Hause getrennt ist; die andere Thüre führt auf die Straße vor dem Schulhause, wohin auch die Thür desselben führt. Haus, Garten und der zwischenliegende umschlossene Raum bilden ein Besitzthum. Aus Letzterem, und zwar aus dem darin befindlichen Schoppen, war Holz entwendet worden, und zwar durch Einsteigen über die in den Garten führende Thüre weg. Da nur ausgezeichnete Diebstähle zur Competenz des Schwurgerichts gehören und der Criminalsenat in der That einen solchen Diebstahl erkannte, indem er jenen umschlossenen Raum, als einen umschlossenen Hofraum im Sinne des Gesetzes ansah, so wurde der Angeklagte durch Urtheil vom 15. Mai 1855 vor die Assisen verwiesen. Der Staatsanwalt ergriff gegen dieses Urtheil die Nichtigkeitsbeschwerde an den Cassationshof, weil nach seiner Ansicht jener umschlossene Raum mit dem Hause nicht in einem solchen unmittelbaren Zusammenhange stehe, daß man ihn zu den „bewohnten Gebäuden" im Sinne des Art. 367 des Gesetzbuchs rechnen könne, weil also der verübte Diebstahl nicht als ein ausgezeichneter anzusehen und folgeweise das Schwurgericht nicht competent sei. Als es zur Verhandlung vor dem Cassationshof kam, stellte der Generalstaatsanwalt den Antrag: Das Verweisungsurtheil zu vernichten und als entschiedene Wahrheit auszusprechen, daß der in dem fraglichen Hofraume verübte Diebstahl, weil derselbe mit dem bewohnten Schulhause[2]) in keiner unmittel-

2) In einem Erkenntnisse vom 27. Febr. 1854 hob der Cassationshof in Darmstadt hervor, daß „das Haus auch ohne Hof ein integrirendes Ganze ausmacht." S. Annalen der Criminalrechts-

baren Verbindung stehe, für einen ausgezeichneten Diebstahl nicht zu erachten sei, ein Antrag, den er im Wesentlichen durch folgende Betrachtungen zu begründen suchte: Jener Hofraum sei nicht zu den „umschlossenen Hofräumen" zu zählen, die der Gesetzgeber im Art. 367 im Auge gehabt habe. Als ausgemacht dürfe vorauszusetzen sein, daß der Gesetzgeber gewisse Categorien von Diebstählen, mit wenigen Ausnahmen, vorzugsweise nur darum als ausgezeichnete behandelt und darum mit höherer Strafe bedroht habe, weil er sie als subjectiv besonders gefährlich erachtet habe. Die im Art. 366 aufgezählten Momente, welche den Diebstahl als einen ausgezeichneten qualificiren sollten, deuteten auf diesen Gesichtspunkt hin, dessen Festhaltung aus den ständischen Verhandlungen und der Adoption der Bestimmungen des Würtembergischen Strafgesetzbuchs, sowie des badischen Entwurfs desselben erhelle. Gerade diese subjective Gefährlichkeit gebe sich aber, gegenüber einem umschlossenen Hofraume, nur dann kund, wenn ein bewohntes Gebäude sich darin befinde, mit andern Worten: wenn innerhalb des Hofraums Menschen zu wohnen pflegten. Nur unter dieser Voraussetzung erwachse aus dem Einsteigen oder Einbrechen in den Hofraum eine persönliche Gefahr für die innerhalb der Einfriedigung Wohnenden. Der Gesetzgeber sei davon ausgegangen, daß die Ummauerung oder Umzäunung, mit welcher eine Hofraithe umgeben werde, den Hofraithegrund ebenso gut zu den bewohnten Theilen der Hofraithe qualificire, wie das Wohngebäude selbst. Der „umschlossene Hofraum" werde selbst zu einem bewohnten Theil der Hofraithe, weil innerhalb desselben Menschen wohnten. Eine solche Einfriedigung bilde nämlich einen besonderen Schutz für die Eingänge des

pflege. Neue Folge, Band 38, Leipzig, 1854, S. 161. Ein solches Haus war das Schulhaus.

darin liegenden Wohngebäudes, und dieser Schutz solle nicht verwegen überstiegen werden dürfen, ohne daß die schwerere Strafe des ausgezeichneten Diebstahls die Folge sei. Wie wenig man auch bei der Berathung des entsprechenden Artikels des Gesetzesentwurfs[3]) im Ständehause daran gedacht habe, dem Ausdruck: „umschlossner Hofraum" eine andere Bedeutung beizulegen, gehe auch daraus hervor, daß der Referent der Ausschüsse ausdrücklich nur von „einer Umzäunung, die ein bewohntes Haus umschließe," gesprochen habe,[4]) ohne daß hiergegen etwas bemerkt worden sei. Betrachte man nun den vorliegenden Fall, so zeige sich kein das bewohnte Schulhaus umschließender Hofraum, nur ein sich an die Giebelseite desselben anlehnender mit demselben in keiner unmittelbaren Verbindung durch Thüren stehender mit Mauern umgebener Raum, so daß man, um aus dem Hause in denselben zu gelangen, erst auf die Straße gehen müsse. Einen solchen Hofraum wolle aber gewiß der Gesetzgeber nicht als einen den bewohnten Gebäuden gleichzuachtenden Hofraum angesehen wissen. Eine entgegengesetzte Ansicht würde zu erheblichen Inconsequenzen und Unzuträglichkeiten führen. Erstens: Wenn im Art. 364 des Gesetzbuchs das Einsteigen oder Einbrechen in ein unbewohntes Gebäude nur als Erschwerungsgrund bei dem einfachen Diebstahl bezeichnet werde, so müsse man zugeben, daß es an allen gesetzgeberischen Grund dazu fehlen würde, ein Einsteigen in ein unbewohntes Gebäude dennoch dann als den Thatbestand eines ausgezeichneten Diebstahls in sich tragend anzusehn, wenn dasselbe allein in einem umschlos-

3) Generalstaatsprocurator Emmerling war auf dem Landtage, auf welchem der Entwurf des Strafgesetzbuchs berathen wurde, Mitglied der zweiten Kammer und nahm an der Berathung Theil.

4) Verhandlung in der zweiten Kammer rc. Prot. 144, S. 23.

senen Hofraum liege. Man könne doch wohl der bloßen Umzäunung nicht einen höheren strafrechtlichen Schutz zugestehen wollen, als sogar den Umfangsmauern eines Gebäudes. Wenn daher unbewohnte Gebäude, sobald sie in einem umschlossenen Hofraume befindlich, nach Art. 367 dennoch zu den bewohnten Gebäuden gerechnet werden sollten, so sei der Grund nicht der, weil sie einem umschlossenen Hofraume angehörten, sondern der, weil sie sich zugleich mit einem bewohnten Gebäude innerhalb derselben Umzäunung befänden. Zweitens: Die Rechtssprechung des Cassationshofs gehe dahin, daß eine Scheune, welche mit dem eigentlichen Wohngebäude unter einem Dache stehe, und mit demselben durch Thüren im Innern verbunden sei, als zu dem bewohnten Gebäude gehörig zu betrachten und darum der durch Einsteigen in die Scheune verübte Diebstahl als ausgezeichneter anzusehen sei. Diese Rechtssprechung gehe weiter dahin, daß durch ein Einsteigen aus einer solchen Scheune in das Wohnhaus nur ein Einsteigen von innen bewirkt werde, es also am Thatbestand eines ausgezeichneten Diebstahls mangele.[5]) Hiernach sei **argum. e contrario** der Schluß erlaubt, daß eine solche Scheune dann zu den bewohnten Gebäulichkeiten nicht gezählt, also auch der durch Einsteigen in die Scheune verübte Diebstahl nicht als ein ausgezeichneter angesehen werden könne und umgekehrt das Einsteigen aus einer solchen Scheune in das bewohnte Gebäude als Einsteigen von außen betrachtet und die mit dessen Hülfe darin begangene Entwendung als ein ausgezeichneter Diebstahl bestraft werden müsse, wenn beide Gebäude nicht durch Thüren verbunden seien, die Scheune also ein

5) Sammlung der Entscheidungen des Großherz. Hessischen Cassationshofs ꝛc. Herausgegeben von A. Emmerling, General-Staatsprocurator an dem genannten Cassationshofe. Jahrg. 1854. Darmstadt 1854, II. Urtheile in Strafsachen. B. Aus dem Jahre 1854, S. 12—14, 49—54.

ganz selbstständiges Gebäude sei. Aus jenen Entscheidungen ergebe sich nun folgerecht, daß man doch auch einen umschlossenen Hofraum dann nicht zu den bewohnten Gebäuden rechnen dürfe, wenn ein bewohntes Gebäude weder innerhalb seines Umfangs liege, noch auch mit ihm durch eine Thüre in Verbindung stehe, also der Hofraum unabhängig von dem bewohnten Gebäude ganz für sich bestehe. Sonst würde man der bloßen Umzäunung ein höheres Gewicht, als selbst den Gebäuden in Bezug auf die Frage, ob ein ausgezeichneter Diebstahl vorliege, beimessen, ohne daß dafür ein legislativer Beweggrund denkbar sei. Drittens: Man würde, sobald man, ohne Rücksicht darauf, ob ein umschlossener Hofraum ein bewohntes Gebäude in sich schließe, oder dasselbe mit ihm in unmittelbarer Verbindung stehe, in dem Einsteigen in ihn die bezügliche Voraussetzung eines ausgezeichneten Diebstahls finden wollte, anerkennen müssen, daß diese Voraussetzung auch dann eintrete, wenn nur ein solcher Hofraum zu einem bewohnten Hause gehöre, gleichviel, wie weit er von demselben entfernt sei. Es werde aber Niemanden einfallen, behaupten zu wollen, daß ein umschlossener Hofraum, der zu einem Wohngebäude gehöre, aber 100 Schritte von ihm entlegen sei, dennoch in Gemäßheit des Art. 367 zu den bewohnten Gebäuden zu zählen sei.

Der Cassationshof verwarf in seinem Erkenntniß vom 2. Juli die Richtigkeitsbeschwerde als unbegründet: In den thatsächlichsten Momenten lägen alle wesentlichen Voraussetzungen für die Annahme eines durch Einsteigen ausgezeichneten Diebstahls. Dem Umstand, daß auf der an den Hofraum grenzenden Seite des Wohngebäudes weder ein Fenster, noch eine Thüre sich befinde, in jenen vielmehr von der Straße aus (nur) ein an einem Ende des Wohnhauses befindliches verschlossenes Thor führt, könne

eine rechtliche Bedeutung nicht beigelegt werden, indem dadurch die Eigenschaft jenes Hofraums als eines zu dem Wohngebäude gehörigen, nicht ausgeschlossen werde und die ganz allgemeine und deutliche Wortfassung in Art. 367 des Strafgesetzbuchs nicht gestatte, den festgesetzten Begriff eines zu einem Gebände gehörigen Hofraums in der von dem Staatsanwalt versuchten Weise durch Aufstellung von dem Gesetze fremden Unterscheidungen auf dem Wege der Interpretation zu beschränken. [6])

Sonach gehörte die Aburtheilung dem Schwurgericht an. Ich wurde zum Vertheidiger bestellt und mußte somit mir zu Rathe gehen, wie ich die Vertheidigung zu führen habe. Bei dem vorliegenden Eingeständnisse hatte es keinen Zweifel, daß ich es lediglich mit der Frage zu thun habe, ob die Anklage ausgezeichneten Diebstahls gegründet sei, ob in dem Entwenden aus jenem s. g. Hofraum durch Einsteigen in denselben ein solcher Diebstahl erkennbar sei? und meine Aufgabe darin bestehe, nachzuzeigen, daß diese Frage verneint werden müsse. Um zu diesem Ergebnisse zu gelangen, glaubte ich einen andern Weg einschlagen zu müssen, als den, welchen der Staatsanwalt und Oberstaatsanwalt verfolgte, den Weg historischer Entwickelung, und diesen Weg schlug ich auch ein. Meine Vertheidigung wurde allerdings dadurch erschwert, daß ich nicht gelehrten Richtern gegenüber zu handeln hatte; denn das Sprüchwort sagt mit Grund: „Dem Gelehrten ist gut predigen," sondern Geschworenen gegenüber, die meistens Land- und Gewerbsleute, Dorfbewohner, waren. Ich befand mich etwa in der Lage dessen, der einen wissenschaftlichen Stoff vor

6) Eine ausführlichere Motivirung, unter besonderer Würdigung des vom Generalstaatsprocurator Vorgetragenen, war wünschenswerth gewesen.

einer gemischten Versammlung gemeinverständlich zu behandeln hat, um begriffen zu werden. Dabei verschmähte ich die Benutzung eines äußeren Hülfsmittels, die Hindeutung darauf, daß der Staatsanwalt, der bei Begründung seiner Anklage davon schwieg, selbst der Ansicht huldige, die Bedingung eines ausgezeichneten Diebstahls liege nicht vor, und der Generalstaatswalt die gleiche Meinung vertheidigt habe, und nur darum, weil der Staatsanwalt in seiner Replik von freien Stücken hierauf die Rede brachte, gab ich dieses in der Duplik den Geschworenen zu bedenken.

So zogen sich die Geschwornen zur Berathung zurück, und nahmen die Wahrnehmung mit, daß sie, obgleich sie nur Richter der That, eine Rechtsfrage beantworten, ein Gesetz interpretiren sollten, über dessen Sinn die sie umgebende juristische Welt in zwei Lager getheilt erschien. Auf der einen Seite der Criminalsenat und der Cassationshof, zwei Gerichtshöfe, welche annahmen, daß die factischen Bedingungen eines ausgezeichneten Diebstahls vorlägen, auf der andern Seite der Staatsanwalt, der Oberstaatsanwalt und der Vertheidiger, welche behaupteten, daß diese Voraussetzungen fehlten, daß also ein solcher Diebstahl nicht begangen worden sei. Den Geschworenen mochte sich die Betrachtung aufdrängen, daß die zu entscheidende Frage keine Streitfrage beider Theile sei, daß beide Theile, Ankläger und Vertheidiger, gleicher Meinung seien. Weiter mochten sie sich der Betrachtung hingeben, daß auf der einen Seite nur einzelne Personen standen, auf der andern zwei Gerichtshöfe, namentlich das oberste Tribunal, dessen Erkenntnisse zum formellen Recht werden. Wie aber dem auch sei, den Geschworenen drängte sich kein Zweifel auf. Sie erschienen wieder nach einigen Minuten und verkündeten einen Wahrspruch, dem zu Folge der Raum, in welchen gestiegen worden war, für ein

„zu einem bewohnten Gebäude gehöriger umschlossener Hofraum“ erklärt wurde. Sonach mußte der Gerichtshof auch die Strafe ausgezeichneten Diebstahls erkennen.

Indem ich nun an das criminalistische Publikum appellire und den Wunsch ausspreche, daß sich über die in diesem Strafrechtsfall erhobene Frage Stimmen aussprechen möchten, glaube ich forthin, daß die Beantwortung derselben auf geschichtlichem Wege aufzusuchen ist.

Geib zeigt in dem genannten Beitrage, unter Hindeutung darauf, daß schon früh im germanischen Recht die Heiligkeit der Wehre der Wohnungen geschützt und der Bruch des Hausfriedens streng bestraft worden sei, nach, in welchem Sinne der vom qualificirten Diebstahl durch Einsteigen u. s. w. handelnde Art. 159 der Carolina zu verstehen sei,[7] daß unter dem Ausdruck: „Behaltung“ der zu dem Wohnhause gehörige Hofraum gemeint wäre,[8] und es Diebstahl im Sinne des Artikels sei, wenn Jemand Bewegliches innerhalb eines Orts entwende, der durch irgend eine Umzäunung mit einem Wohnhause verbunden sei und mit demselben ein abgeschlossenes Ganze bilde. Hiernach war der vom Gesetze gezogene Zauberkreis, um sich so bildlich auszudrücken, ein beschränkter; er umfaßte nur das in einer Befriedigung liegende Haus und Hof, nicht das, was außerhalb derselben lag. In neuerer Zeit hat sich der Begriff jener Heiligkeit der Wohnung aus dem Volksbewußtsein verloren. Dennoch fand sich der moderne Gesetzgeber aufge-

---

7) Vgl. Mittermaier in seiner zweiten Note zu §. 334. des Feuerbach'schen Lehrbuchs und in seiner ersten Note zum §. 336. desselben, wo er bemerkt: Aus den historischen Forschungen über Art. 159. (s. oben Note IV. zu §. 234) ergibt sich, daß überall nur von Wohngebäuden und den damit zusammenhängenden Hofräumen gesprochen wird ꝛc.

8) Noch Wächter bestreitet dieses in seinem Artikel: Diebstahl im dritten Band des Rechtslexicons, S. 412.

fordert, den Art. 159 der Carolina, lediglich zu adoptiren,[9]) und so erwuchs auch jener Art. 367 des hessischen Strafgesetzbuchs, der hiernach seine Erklärung in Ersterem findet.[10]) Nach diesem war aber der Begriff eines ausgezeichneten Diebstahls ausgeschlossen, wenn der Raum, in welchen eingestiegen wurde, nicht ein solcher war, der als Hof mit dem Wohngebäude ein umschlossenes Ganze bildete. In dem vorliegenden Fall war aber nicht in einen solchen Hofraum eingestiegen worden, indem der Raum, den der Angeschuldigte durch Einsteigen betrat, mit dem Hause, um sich so auszudrücken, keine Einheit bildete, vielmehr von demselben ganz losgetrennt war und ein selbständiges Ganze bildete. Ein Entwenden aus demselben durch Einsteigen trägt daher den Charakter eines ausgezeichneten Diebstahls nicht an sich.

Nahe liegt der Gedanke, die Rechtssprechung in den verschiedenen deutschen Staaten, welche gleichfalls moderne Strafgesetzbücher besitzen, zu betrachten.

Schwarze berührt in seinem Beitrage zum Jahrg. 1853 des Archivs des Criminalrechts: Erfahrungen über das K. Sächs. Criminalgesetzbuch die Praxis und sagt in Bezug auf ausgezeichneten Diebstahl, dessen Begriff von zahlreichen Streitfragen umgeben sei, S. 335: „Unter Gebäuden sind Hof- und andere offene Räume

---

9) Dies that schon der Gesetzgeber von Bayern. S. 128. der Anmerkungen zu dem Strafgesetzbuch v. 1813 heißt es: Das Einsteigen wird nur dann als Geflissenheit des Diebstahls angesehen, wenn es in ein Haus oder anderes Gebäude — geschehen ist. Der mit einer Mauer, einer Wand von Brettern oder einem Zaune eingeschlossene Hof (und Garten) eines Hauses ist allerdings darunter begriffen.

10) In dem Bericht der vereinigten Ausschüsse beider Kammern heißt es zum Art. 340 des ohne Motive übergebenen Entwurfs des Strafgesetzbuchs, der zum Art. 366. des Gesetzbuchs ward: Die Bestimmungen des Artikels stehen so ziemlich mit den Grundsätzen des bisherigen diesseits und jenseits rheinischen Rechts in Einklang.

nur dann verstanden worden, wenn die Umfassungsmauern der letzteren auch bewohnte Gebäude mit umschließen,“ was doch wohl nur so zu verstehen ist, daß nur dann eine Entwendung durch Einsteigen als ausgezeichneter Diebstahl anzusehen sei, wenn eine Umzäunung überstiegen worden ist, welche einen Hof und ein bewohntes Gebäude umfaßt. Hufnagel theilt S. 342 seiner Schrift: Das Strafgesetzbuch für das Königreich Würtemberg mit erläuternden Anmerkungen vornehmlich aus der Praxis der Gerichte. Tüb. 1845, folgenden Fall mit: „J. S. von D. hatte einen die beiden Wohnhäuser des Damnificaten verbindenden Gang, 10 Fuß vom Boden, erstiegen und war von diesem Gang durch eine der Thüren desselben in das eine Wohnhaus eingegangen; es wurde daher in dem Erkenntnisse am 22. October 1844 die Auszeichnung zweiter Stufe durch Einsteigen in ein bewohntes Gebäude nach Art. 324. Ziffer 1. als im Sinne des Gesetzes liegend, angenommen, da der Art. 331. des Strafgesetzbuchs das Einsteigen in den zu einem Gebäude gehörigen Hofraum dem Einsteigen in das Gebäude selbst gleichstellt [11]) und der hier in Frage stehende, eine Art von Brücke zwischen den dem Bestohlenen zugehörenden Wohnhäuser bildende Gang von außen her in gewöhnlicher Weise gar nicht zugänglich ist.“ Dieser Gang repräsentirte aber „den zu einem Gebäude gehörigen Hofraum“ nur darum, weil er durch Thüren mit den beiden, durch ihn zusammenhängenden Wohnhäusern verbunden war und so der Dieb, nachdem er ihn erstiegen, sich innerhalb des Raumes befand, der durch Einsteigen betreten werden mußte, um den verübten Diebstahl zu einem ausgezeichneten zu machen.

---

11) Nach der früheren Praxis konnte für den Begriff eines qualificirten Diebstahls nur ein Gebäude Gegenstand des Einbruchs oder Einsteigens sein. S. Knapp: Das Würtembergische Criminalr. Zweite Abtheilung. Stuttg. 1829, S. 315, 316.

Es scheint klar zu sein, daß dem Gesetzgeber bei seiner Androhung schwererer Strafe das Bild einer Hofraithe vorschwebte, d. h. das Bild des Wohnhauses, das von einem Hofe umgeben ist, in welchen eine Thüre vom Hause aus zum unmittelbaren Aus- und Eingehen führt. Dieses Bild schwebte nachweisbar dem Badischen Gesetzgeber vor. Thilo: Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Baden. Carlsr. 1845, äußert sich zu §. 381, der vom gefährlichen Diebstahl handelt und denselben auch dann annimmt, „wenn der Dieb in bewohnte Gebäude — oder in den zu einem bewohnten Gebäude gehörenden umschlossenen Hofraum — in einer Weise eingestiegen ist, daß er im Fall der Betretung nicht leicht wieder entfliehen kann," dahin: Darüber wurde Zweifel erhoben, ob der Grund des Gesetzes auch auf das Einbrechen und Einsteigen in die zu einem bewohnten Gebäude gehörenden umschlossenen Hofräume, oder in Gebäude, die zu einem solchen Hofraume gehören, selbst wenn diese Gebäude nicht zum Aufenthalt für Menschen bestimmt sind, passe? Die Frage wurde — bejaht, weil sowohl der umschlossene Hofraum, als auch jene darin befindlichen Gebäude (z. B. Scheuer, Viehstall) in der Weise als Theile der Wohnungen anzusehen sind, als der Eintritt der Hausbewohner in diese Räume, und somit die ihnen vom gefährlichen Diebe drohende Gefahr leicht zu jeder Zeit stattfinden kann.

Ein anderer badischer Criminalist, v. Jagemann, warnt in seinem Artikel: Diebstahl, qualificirter, S. 200 seines Criminallexicons den Richter vor der Geneigtheit, einen Diebstahl wegen irgend eines Anscheins sofort für einen qualificirten zu erklären, indem er bemerkt: „Diebstahl mit Einsteigen kann ebenfalls leicht zu weit ausgedehnt werden," und auch hinzufügt: „Außerhalb des umschlossenen Raums gelegene Gebäude können nicht den

durch Steigen verübten Diebstahl als qualificirt darstellen.“ Allerdings! Der Diebstahl, dessen sich mein Client schuldig machte, indem er in einen unbewohnten umschlossenen Raum stieg und daraus etwas entwendete, ward nicht darum zu einem qualificirten, weil außerhalb desselben ein Wohnhaus stand, dessen Bewohner ihn zu Zwecken benutzten, denen ein Hofraum zu dienen pflegt. Nach der preußischen Strafgesetzgebung würde freilich ein qualificirter Diebstahl zu bestrafen gewesen sein, weil ein solcher auch dann erkennbar ist, wenn „in einem umschlossenen Raum mittelst Einbruchs oder Einsteigens gestohlen wird.“ (Art. 218).[12])

12) Verhandlungen der Ersten und Zweiten Kammer über die Entwürfe des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten rc. Berlin 1851. S. 152, 306, 307. Goltdammer: Archiv für preußisches Strafrecht, Band 2. Berl. 1854, S. 554.

V.

Ueber die
Beweiskraft des Zeugnisses von Personen, welche über die an ihnen während eines durch Chloroformirung oder künstlichen Schlaf herbeigeführten Zustandes verübten Verbrechen aussagen

von

Mittermaier.

Wir haben in diesem Archiv [1]) die in Nordamerika vorgekommene Strafverhandlung mitgetheilt, in deren Folge ein berühmter Zahnarzt wegen einer an einem Mädchen verübten Nothzucht, während er das Mädchen zum Zwecke des Zahnausziehens chloroformirt hatte, zu schwerer Strafe verurtheilt wurde. Der Beweis beruhte nur auf der eidlichen Aussage der angeblich Beschädigten. Schon bei unserer ersten Mittheilung machten wir darauf aufmerksam, daß während des durch Aetherisirung herbeigeführten Zustandes sich bei den ätherisirten Personen Sinnestäuschungen bilden können, welche ihre Aussage bedenklich machen. Der Fall hatte in Nordamerika so großes Aufsehen erregt, daß in Newyork viele bedeu-

---

1) Archiv 1855 S. 293.

tende Aerzte, insbesondere Zahnärzte sich versammelten, um ihre Erfahrungen über den Einfluß der Chloroformirung auf das Seelenleben der chloroformirten Person mitzutheilen. Wir wollen gedrängt das Ergebniß der Aussagen der amerikanischen Aerzte unsern Lesern mittheilen. [2]) Ein Arzt (Dr. Barras) versichert, daß häufig der Patient während des Zustandes das tollste Zeug treibt, z. B. eine Dame den Hut ihres Bruders aufsetzte, an dem Sophakissen sog, daß eine Andere, als ihr Zustand vorüber war, behauptete, daß der Arzt ihr in das Gesicht einen Schlag gegeben habe, von dem sie im Spiegel noch den zurückgebliebenen rothen Fleck zu sehen glaubte, ferner, daß ein Mann während der Chloroformirung heftig um sich schlug, und schrie: ich will dir es geben, Bill Brockes, und nachdem der Zustand vorüber war, versicherte, daß er geglaubt habe, daß er in seinem Wohnort einem gewissen Bill sein Geld geraubt habe. Nach dem Zeugnisse des Dr. Barlow theilen Frauenzimmer während der Aetherisirung ihre zartesten Geheimnisse mit und sprechen von Dingen, von denen sie wohl die Veröffentlichung nicht wünschen könnten. Ein Mädchen glaubte während der Chloroformirung sich nach Irland versetzt, wo sie sich mit ihrem Vater und ihren Freunden unterhielt. Ein Arzt Burdell bezeugt, daß ein Mann ein Frauenzimmer zu ihm brachte, die einen Zahn ausgezogen zu haben wünschte und chloroformirt wurde. Als die Operation vorüber war, sagte sie: Georg, warum küßten Sie mich? Sie mißbrauchten meine Lage. — Nach dem Zeugniß von Barras glaubte ein Mann, der chloroformirt wurde, daß er in einem Schlafzimmer und ein Frauenzimmer da wäre, mit dem Ausruf: Was thut diese Frau an meinem Bette? Zu

---

2) Winslow liefert in seinem Journal of psychological medicine 1855 October p. 589, Auszüge.

Dr. Crowell kam ein Mädchen, um einen Zahn ausziehen zu lassen mit ihrer Mutter und beklagte sich darüber nach der Chloroformirung, daß der Arzt sie so stark geküßt habe. Selbst die Versicherung der Mutter über das Gegentheil konnte das Mädchen nicht überzeugen und als der Arzt nach vielen Jahren fragte: ob sie jetzt von ihrer thörichten Einbildung zurückgekommen wäre, blieb das Mädchen bei ihrer früheren Behauptung. In einem andern Falle hatte ein Frauenzimmer beharrlich behauptet, daß der Arzt sie auf den Fußboden geworfen und während des Zahnausziehens auf ihr gekniet habe. Nach der Aussage des Dr. Francis machte ein chloroformirtes Frauenzimmer die lächerlichsten, profansten und unzüchtigsten Aeußerungen, und konnte später sich nicht erinnern, dies gethan zu haben. Der Arzt Hurd bezeugt, daß eine Frau, die er in Gegenwart ihres Ehemannes chloroformirte, den Arzt auf eine so unanständige Weise im Zimmer verfolgte, daß der Ehemann dringend bat, die Aetherisirung aufzuheben. Dr. Peatam bezeugt, daß ein Frauenzimmer, das er zum Zweck des Zahnausziehens chloroformirte, beharrlich erklärte, daß der Arzt sie während der Operation mißbraucht habe; Dr. Robbius von Jersey bezeugt ähnliche Fälle, und Dr. Dreßler führt einen Fall an, in welchem ein in Gegenwart ihrer Mutter chloroformirtes Mädchen behauptete, daß der Arzt sie geküßt habe und selbst durch die Versicherungen der Mutter über das Gegentheil sich nicht irre machen ließ. Wir dürfen nicht verschweigen, daß zwar mehrere der gegenwärtigen Zahnärzte versicherten, daß sie während des Chloroformirens keine Hallucinationen bemerkt hätten. Der Vorsitzende der Versammlung drückte seine Ueberzeugung aus, daß das junge Mädchen, das gegen den Arzt Beal auftrat, in einem abnormen Zustande unter dem Eindrucke der Furcht sich befand, daß der Zahnarzt ihre durch Chloroformirung herbeigeführte Lage der Bewußtlosigkeit

mißbrauchen würde, daß diese Furcht bei ihr in den Glauben an die Wirklichkeit überging, und daß dieser Eindruck noch nach dem Erwachen fortwirke. — Es ziemt uns, als Juristen nicht über die Richtigkeit dieser Beobachtungen ein Urtheil auszusprechen; aber die Wichtigkeit des Gegenstandes, da immer häufiger Fälle bekannt werden, [3]) in welchen Personen über Verbrechen, die an ihnen im Zustande der Ätherisirung verübt worden, klagen, hat mich veranlaßt, auch bei anderen erfahrnen Aerzten mich zu erkundigen. Das Ergebniß ist, daß tüchtige Aerzte ähnliche Erfahrungen [4]) wie die nordamerikanischen, bezeugen, daß sie insbesondere bei Chloroformirung von Frauenzimmern nicht selten unanständige oder auf aufgeregte Sinnlichkeit deutende Aeußerungen und selbst solche Bewegungen der Patientin bemerkten. Nach der Ueberzeugung tüchtiger Aerzte wirkt die Chloroformirung bei Frauenzimmern mehr oder minder auf das Sexualsystem, und erzeugt bei dem Zusammenhang dieses Systems mit der Gehirnthätigkeit leicht Aufregungen und Hallucinationen, die mit geschlechtlichen Eindrücken in Verbindung stehen. Nach der Bemerkung eines erfahrenen Arztes, der viel chloroformirte, erklärt sich die Erscheinung, daß chloroformirte Frauenzimmer so häufig Vorstellungen haben, daß Angriffe auf ihre Keuschheit gemacht werden (vorzüglich wenn das Zahnausziehen die Chloroformirung veranlaßte), daraus, daß bei ganz sittlichen Frauenzimmern das Gefühl der Angst sich aufdrängt, daß der Arzt in der nahen Berührung mit ihnen in dem von ihm herbeigeführten Zustande, in welchem die Person willenlos ihm Preis gegeben ist, die Lage zu sinnlichen Zwecken mißbrauchen könne. Mit jener mächtigen Furcht gelangt die

3) Dies Archiv S. 295, 300.

4) In der Schrift von Dr. Flagg Ether and chloroform Philadelphia 1851 sind zahlreiche Erfahrungen angeführt.

Kranke in den Zustand, in welchem, wie im Schlafe, die Phantasie frei ihre Macht übt und nun bei dem Eindrucke des bemerkten Gefühls — bei manchen Frauenzimmern in dem durch die Chloroformirung aufgeregten Sexualsysteme — entstehen unwillkürlich Bilder, die auf gefühlte sinnliche Eindrücke und der damit im Zusammenhange stehenden erlittenen Behandlung sich beziehen, und solchen heftigen Eindruck zurücklassen, daß selbst nach dem Erwachen der Glaube an die Wahrheit des Bildes fortdauert. Wir dürfen nicht wagen, daraus den Schluß abzuleiten, daß jede Person, welche über das aussagt, was an ihr während der Chloroformirung vorging eine unglaubwürdige Zeugin ist: aber eben so gewiß ist, daß nach den angeführten Erfahrungen die über während des durch Chloroformirung entstandenen Zustandes verübten Verbrechen abgelegten Zeugnisse vorzüglich von Frauenzimmern mit großer Vorsicht benutzt werden müssen, [5]) weil besorgt werden muß, daß die während des Zustandes den Traumbildern ähnlich entstandenen Hallucinationen nach dem Erwachen fortwirken und für Wahrheit gehalten werden. Es würde, wenn man erwägt, daß schon jedes Zeugniß einer Person über die im wachenden Zustande beobachteten Thatsachen mit Vorsicht aufgenommen werden muß, eine doppelte Vorsicht bei Aussagen chloroformirter Personen nothwendig werden und es nicht erlaubt sein, nur auf ein solches Zeugniß der angeblich Beschädigten hin eine Verurtheilung auszusprechen, wenn nicht andere Beweise (z. B. nach den an den Geschlechtstheilen oder sonst bemerkten Zeichen) die Aussage bestärken, und sowohl die Persönlichkeit der Zeugin als die Beharrlichkeit und

---

5) Ein interessantes Gutachten in den Annales Hygiène legalb. vol. XLII. p. 201.

stimmtheit der Aussagen — auch wenn ein Fortwirken der krankhaften Aufregung nicht mehr besorgt werden kann, — jeden Zweifel beseitigen.

Im Zusammenhange mit dem angeregten Gegenstande steht die Frage: wie die Zeugnisse von Personen zu beurtheilen sind, welche über Verbrechen aussagen, welche an ihnen während sie im Zustande des sogenannten natürlichen Sonambulismus oder magnetischen Schlafes sich befanden, verübt sein sollen. Durch eine in Oesterreich vorgekommene Verhandlung 6) hat diese Frage eine große Bedeutung erhalten. Ein sittsames religiöses Mädchen (29 Jahre alt) hatte lange an Magenkrämpfen gelitten, wurde bei der Steigerung ihrer Leiden vom Kinnladenstarrkrampfe ergriffen, worauf Nervenleiden und Paroxismen eines ekstatischen Zustandes und Autosomnambulismus, und 1854 Formen des sogenannten natürlichen Somnambulismus sich ausbildeten. Die Kranke wurde einer von dem Wundarzt Ludwig R. angewendeten magnetischen Kurmethode unterworfen. Ihre Krankheit verschlimmerte sich; so daß sie die Sterbsakramente erhielt; der Arzt fand sie bei einem Besuche in einem ungewöhnlichen Zustande, erhielt keine Antworten, bis er sie in magnetischen Schlaf versetzte, in welchem die Kranke angab, daß ein fremder Mensch (der Sohn des Wundarztes F.) in ihr Zimmer gekommen sei und sie übel traktirt und beleidigt habe. Spuren am Körper und am Hemde ließen das Schlimmste befürchten und führten zu der Annahme einer an der Kranken verübten Schandthat. In der gerichtlichen Untersuchung wurde erst, nachdem die Kranke in magnetischen Schlaf versetzt wurde 7) eine körperliche Besichtigung der

6) Mitgetheilt in der Allg. österreichischen Gerichtszeitung 1855. Nr. 106. 107. 110.

7) Die Magnetisirung erfolgte in Abwesenheit der Gerichtsper-

Kranken vorgenommen, bei der sich Röthungen der Scheidewände und Einrisse in das Hymen zeigten, die auf Verübung der Gewalt deuteten. Die auf Veranlassung des Untersuchungsrichters in Gegenwart der Gerichtscommission vorgenommene Befragung der Schlafenden ergab Antworten, durch welche ein gewisser F. als Urheber des Attentats an ihr angegeben wurde. Die in wachenden Zustand zurückversetzte Kranke wurde dann eidlich vernommen, woraus sich nun ergab, daß F. sie besucht, von ärgerlichen Dingen mit ihr zu sprechen begonnen, zuletzt sie schmeichelnd am Kinn gefaßt, dann sie verlassen habe, worauf sie in bewußtlosen Zustand zurückgesunken sei. Bei dem Erwachen habe sie am Unterleibe Schmerzen gespürt und am Leintuch und Hemde Blut bemerkt. Darüber, was in der Zwischenzeit mit ihr vorgegangen, konnte sie nichts aussagen. Aus Vernehmungen von zwei Zeuginnen ergab sich, daß F. am bezeichneten Tage bei der Kranken gewesen, die von der letzteren angegebenen Aeußerungen gemacht, daß F. später wiedergekommen, die Zeuginnen entfernt, allein mit der Kranken gewesen und daß die Zeuginnen, als sie zurückgekehrt, im Zimmer das Bett und das Geräth in Unordnung gefunden haben. Die untersuchende Behörde hatte sich die Bedeutung des Falles und die Schwierigkeiten der Herstellung des Thatbestandes, da es auf eine nur durch die Naturwissenschaft zu beantwortende Frage ankam, klar gemacht, daher an Sachverständige die Frage gestellt, ob, wenn man sich den bewußtlosen Zustand der Kranken in der angedeuteten Weise denke, die Kranke als ein willenloses Wesen betrachtet werden dürfte und welche Bedeu-

sonen und der zur Commission gehörigen Arzte, weil nach Angabe des magnetisirenden Arztes die Einschläferung in Gegenwart dritter, mit der Kranken nicht in Rapport stehender Personen nicht gelingen könne.

tung man ihren Willensäußerungen beilegen dürfe. Die Antworten der Sachverständigen über die Natur der Zustandes der Kranken waren nicht befriedigend. Der beschuldigte F., nachdem er vorerst ein beschränktes Geständniß abgelegt hatte, gestand endlich, daß er durch den Anblick des regungslos und anscheinend ohne Bewußtsein daliegenden Mädchens durch unwiderstehliche Leidenschaft fortgerissen wurde, die That zu verüben, daß ihn aber Widerwillen gegen das Vollbringen und eine gewisse Scheu abgehalten und er freiwillig abgestanden sei. Das Gericht erkannte, daß dies Geständniß nicht genüge und es auf andere Beweise ankomme, hiezu aber die Befragung von Sachverständigen, die hohe Autorität genießen, nothwendig sei [8]. Die medicin. Fakultät, nachdem sie wegen der Gefahren häufig befangener Beobachtungen solcher Zustände und der oft vorkommenden Betrügereien das Dasein des in Frage stehenden Zustandes durch historische Belege nicht als bewiesen betrachtete, stellte nicht in Abrede, daß es einen schlafähnlichen Zustand, wie er in der Frage beschrieben wird, geben könne, wofür auch angeführt wurde, daß Personen, die an periodischer Tobsucht leiden, sich in den Paroxismen der Vorgänge aus den früheren Pa-

---

8) Die an die medicin. Fakultät in Wien gestellten Fragen waren: 1) Giebt es nach den bisherigen ärztlichen Erfahrungen einen schlafähnlichen Zustand, in welchem die damit behaftete Person Wahrnehmungen zu machen im Stande ist, an welche sie sich im darauf gefolgten natürlich wachen Zustand nicht mehr erinnern kann, diese aber bei Wiederkehr jenes schlafähnlichen Zustandes wieder weiß und auf Befragen mittheilen kann? 2) Kann angenommen werden, daß Amalie zur Zeit der That und später, als sie der gerichtlichen Commission antwortete, sich in einem solchen abnormen Zustande befand? 3) Kann für den Fall, daß ein solcher Zustand nicht angenommen werden kann, doch mit Rücksicht auf die Krankheitszufälle und Individualität der A. angenommen werden, daß dieselbe sich, wenn auch nicht im Zustande jede Erinnerung ausschließenden, doch in einem Zustande der Wehrlosigkeit gegenüber dem Angriffe des F. sich befunden habe?

rorismen erinnern; die Aehnlichkeit eines solchen Zustandes mit dem Schlafe treffe nicht ganz zu. Mag man den Zustand als Schlaf oder Wachen betrachten, so ist, nach der Erklärung der Fakultät gewiß, daß die in demselben gemachten Aussagen nicht die rechtlichen Folgen haben können, da jener Zustand zu den abnormen Seelenzuständen gehöre. Zur Frage ward bemerkt, daß der Zustand der Kranken, in welchem die richterliche Commission die A. vernahm, nicht mit dem identisch sei, in welchem sich A. zur Zeit der That befand, in welchem A. nicht sprechen konnte. — Der Angeschuldigte wurde wegen des nach §. 126 des Straf.-Gesetzb. verübten Verbrechens in den Anklagestand versetzt. — In der Schlußverhandlung, zu welcher nach den §§. 188. 200 der Straf-P.-O. [9]) weder Zeugen noch Sachverständige geladen waren, beschränkte man sich auf die Vernehmung des Angeschuldigten und Vorlesung der richtigen Zeugenaussagen. Der Angeschuldigte wurde des Verbrechens nach §. 126. schuldig erklärt und zu 3 Jahren schwerem Kerker verurtheilt. Wir sind überzeugt, daß das Urtheil ein gerechtes war, weil ein Geständniß des Angeschuldigten vorlag und die beigefügte Beschränkung durch die an dem Mädchen vorgefundenen sinnlichen Spuren widerlegt, daher die Annahme der Gewißheit verübter Gewalt, sowohl durch diese Zeichen als durch Aussagen von Zeugen gerechtfertigt wurde. Wir fragen aber, wie die Sache sich gestaltet haben

---

9) Nach diesem §. 188 soll das Gericht da, wo in der Voruntersuchung vollständiges Geständniß abgelegt worden ist, von weiteren Untersuchungshandlungen insbesondere von Vernehmungen der Zeugen und Sachverständigen abstehen und nach §. 200 lit. f. in solchem Falle nur Zeugen und Sachverständige vorladen, deren Abhörung zur weiteren Aufklärung unerläßlich erscheint. Es ist zu bedauern, daß in diesem Falle das Gericht mit der bloßen Vorlesung des in der Voruntersuchung aufgenommenen Protokolls sich begnügte.

würde wenn kein Geständniß vorgelegen wäre. Nach dem Zwecke des gegenwärtigen Aufsatzes fragen wir: kann eine Schuldigerklärung auf das Zeugniß einer Person gebaut werden, welche über Thatsachen aussagen will, die zu einer Zeit vorgegangen sein sollen, in welcher sie kein Bewußtsein hatte, wenn die Person im wachenden Zustande versichert, keine Erinnerung von jenen Vorgängen zu haben und erst durch künstliche Mittel, deren Kraft eben so räthselhaft ist als die von ihr erzeugte Wirkung, in einen wieder abnormen Zustand versetzt werden muß, in welchem sie über das, was sie im früheren Zustande erfahren haben will, auszusagen genöthigt wird. — Daß der sogenannte natürliche Somnambulismus, in welchem die Vorstellungen entstanden, nicht identisch ist mit dem durch magnetische Einwirkung erzeugten Zustand, ist gewiß. Wer bürgt dafür, daß unter den Einflüssen des zuerst genannten Zustandes Bilder entstanden, welche wie Hallucinationen erschienen? Wer kann versichern, daß in dem magnetischen Schlafe, wo der Kranke genöthigt ist, gegen seinen Willen etwas auszusagen, nicht wieder täuschende Vorstellungen entstehen? Darf der Richter bei einem solchen Zeugen die volle Unbefangenheit der Beobachtung und den der freien Selbstbestimmung gehorchenden Willen, die Wahrheit zu sagen, annehmen? Wir wünschen nun, daß der gegenwärtige Aufsatz die Männer der Wissenschaft und der Erfahrung veranlassen möge, ihre Ansichten über den wichtigen Gegenstand mitzutheilen, und erlauben uns zum Schlusse auf zwei neue hieher gehörige Erscheinungen aufmerksam zu machen, nämlich auf die neuesten französischen Forschungen über das Seelenleben in den verschiedenen Umständen, die man als Arten des Schlafes betrachtet, 10) ferner auf das neueste in Amerika erschienene

10) Lemoine du Sommeil au point de vue physiologique et psychologique Paris 1855 verglichen mit dem in die Einzelnheiten eingehenden

Werk [11]) über gerichtliche Medicin, worin die Frage: ob Anwendung des Chloroforms mit der Absicht, ein Verbrechen zu verüben, der Gewalt gleichgestellt werden könne, und welchen rechtlichen Charakter der an einem Mädchen, das in dem durch Chloroform erzeugten Zustande sich befindet, gegen ihren Willen verübte Beischlaf hat, ausführlich erörtert ist.

Bemerkungen im Bericht von Lelut an die Akademie in Paris und die séances et travaux de l'Academie des sciences morales et polit. Paris 1854, troisième serie pag. 375. Die Schrift von Lemoine wurde von der Akademie mit dem ersten Preise gekrönt.

11) A treatise con medical jurisprudence by Wharton and Stille, Philadelphia 1855. Dies Werk verdient besondere Aufmerksamkeit, da es aus den Arbeiten eines tüchtigen Juristen (Wharton) und eines erfahrenen mit allen Forschungen der Wissenschaft vertrauten Arztes, der auch längere Zeit in Wien studirt (Stille) hervorgeht. Auf S. 391—96 ist von dem durch Chloroformirung hervorgebrachten Seelenzustand p. 351, von Beischlaf an einer chloroformirten Person und p. 496 von der Beurtheilung der Nothzucht in solchem Zustande gehandelt.

Druck von M. Bruhn in Braunschweig.

VI.

Acteneinsicht zur Vertheidigung gegen die Stellung vor Gericht.

Von

Arnold.

Die Stellung vor Gericht, sei es wegen Verbrechens oder wegen Vergehens oder wegen einer Uebertretung, sei es vor das Schwurgericht oder vor rechtsgelehrte Richter allein, ist immer von der Art, daß sie den Ausspruch enthält, es sei derjenige, gegen welchen sie verfügt wird, einer strafbaren That dringend verdächtig. Bei Verbrechen — nach verschiedenen Landesgesetzen auch bei Vergehen — führt diese Stellung sogar besondere Nachtheile mit sich, namentlich die Unfähigkeit, gewisse öffentliche Functionen zu verrichten, z. B. Mitglied der Ständeversammlung zu sein, ein Gemeindeamt zu verwalten; bei Staatsbeamten hat sie häufig Suspension vom Amte, zuweilen auch vom Gehalte oder doch von einem Theil desselben zur Folge. [1])

Deshalb gestatteten schon bei dem früheren Straf-

1) Untersuchungshaft ist nicht gerade Folge der Stellung vor Gericht: sie kann auch schon während der Voruntersuchung stattfinden.

verfahren deutsche Gesetzgebungen 2) eine Vertheidigung zu Abwendung der Specialuntersuchung und es wäre eigentlich der Würde der Rechtspflege entsprechend gewesen, zu dem Zweck dieser Vertheidigung auch — wo nicht dem Angeschuldigten selbst, doch dem Vertheidiger desselben — Einsicht der Untersuchungsacten zu gestatten, weil eine vollständige Vertheidigung ohne Kenntniß dieser Acten nur in wenigen Fällen möglich sein konnte. 3)

Allein es war nicht nur bei dem früheren Verfahren gewöhnlich, selbst dem Vertheidiger die Acteneinsicht zu verweigern, so lange die Acten nicht vollständig geschlossen waren (namentlich gestattete man diese Einsicht nicht zum Zweck der Vertheidigung gegen die erkannte Specialuntersuchung), sondern es haben sogar Landesgesetze die Gestattung dieser Einsicht zu eben erwähntem Zwecke verboten. 4)

So sonderbar, ja inhuman es nun scheinen mag, gegen Jemand Verdachtgründe auf Verdachtgründe wegen eines Verbrechens zu sammeln und denselben als verdächtig zu behandeln, einzukerkern und vor Gericht zu stellen, ohne ihm die Mittel zur Vertheidigung vollständig zu gewähren, insbesondere ohne ihm durch Gestattung der Acteneinsicht die Verdachtsgründe und deren Beweise genau bekannt zu machen und Veranlassung zu geben, solche zu schwächen,

---

2) Z. B. Bayer. St.G.B. v. 1813 Th. II. Art. 102. — Schon die Carolina gestattete Art. 47 eine Vertheidigung vor der peinlichen Befragung.

3) Meister, princ. iur. crim. §. 398. Carpzov, pract. rer. crim. P. III. qu. 115. nr. 21. 99. Quistorp, peinl. Recht §. 657. Feuerbach, peinl. Recht §. 637. Grolman, Crim. Rechtswissensch. §. 509. Tittmann, Strafrechtswissensch. §. 807. 810. Mittermaier, deutsches Strafverfahren Bd. II. S. 141. 142. Mittermaier, Vertheidigungskunst §. 52. Bauer, Strafprozeß §. 234.

4) S. Mittermaier, Strafverf. II. S. 141. Note 8. — Eine bayerische Verordn. v. 18. Apr. 1815 verbot ebenfalls die Gestattung der Acteneinsicht zu diesem Zweck. Doppelmayr's Sammlg. S. 191.

so war doch jene Verweigerung eine nothwendige Consequenz des früheren Verfahrens und konnte ohne Aenderung jenes Verfahrens nicht beseitigt werden, ohne dieses Verfahren selbst zu untergraben und in seinen einzelnen Theilen erfolglos zu machen.

Ausgehend von der ganz richtigen Ansicht, daß der Verbrecher, so weit es ihm möglich, die Untersuchung gegen ihn vereiteln, die Beweismittel beseitigen oder doch schwächen, ein Geständniß — auf welches man bei dem frühern Verfahren übergroßen Werth legte und wegen der gesetzlichen Beweisregeln legen mußte — nicht ablegen oder es doch so einrichten werde, daß es im Vergleich mit den Beweismitteln so wenig als möglich schädlich sei, hüllte man Alles in ein übertriebenes, oft rechtsgefährdendes Geheimniß ein. Der Verdächtige wurde verhaftet, oft lange Zeit in Untersuchungshaft gehalten, ohne daß ihm die Ursache seiner Verhaftung bekannt gemacht wurde und es klang wie bittrer Hohn, wenn ihm der Richter, welcher die Verhaftung angeordnet hatte, also den Grund hievon wohl wissen mußte, die Frage stellte, ob er die Ursache seiner Verhaftung kenne: ja es lag in dieser Frage eine mit der Würde der Rechtspflege nicht vereinbare Schlinge, denn wenn der Verhaftete ein anderes Verbrechen, als dessen er beschuldigt war, begangen hatte, so konnte er wohl auf dieses andere Verbrechen rathen und nun sich wegen desselben eine Untersuchung und Strafe selbst zuziehen, nicht nur wenn er auch das angeschuldete Verbrechen begangen hatte [5]) sondern sogar, wenn er wegen dieses Verbrechens unschuldig verhaftet war. Mag auch auf solche Weise der Rechtspflege ein Opfer geliefert wor-

5) Einen Fall dieser Art erlebte der Verfasser dieses Aufsatzes als Inquirent. — Vergl. Bayer. St.G.B. II. Art. 157. 158. Oesterr. St.G.B. v. J. 1803 I. §. 290.

den sein, es war durch eine captiöse Frage erlangt. — Selbst in den ordentlichen Verhören eröffnete man dem Inquisiten die Thatsachen nicht, deren man ihn verdächtig hielt, weil man Suggestionen vermeiden und ein Geständniß haben wollte, welches um so glaubwürdiger schien, je weniger es auf Vorhaltung von Thatumständen abgelegt wurde. [6])

Hätte man bei solchem Verfahren dem Angeschuldeten oder auch nur einem Vertheidiger desselben die Acten einsehen lassen, ehe dieselben vollständig geschlossen, insbesondere ehe die ordentlichen Verhöre mit dem Inquisiten abgehalten waren, so hätte man den Gang der Untersuchung, wie er damals vorgeschrieben war, selbst vereitelt und eine Gesetzgebung, welche bei dem früheren Verfahren die Acteneinsicht zum Behuf der Vertheidigung gegen die Specialuntersuchung gestattet hätte, wäre mit sich selbst im Widerspruch gewesen. [7]) Denn wenn man auch nur dem Vertheidiger die Acteneinsicht gestattet hätte, so mußte man doch auch demselben gestatten, sich mit dem Angeschuldeten zu besprechen und denselben zu befragen, ob und was er gegen die in den Acten niedergelegten Verdachtgründe vorzubringen und ob und welche Beweise er gegen diese Verdachtgründe und für seine Unschuld beizubringen wisse. Damit aber mußte der Angeschuldete erfahren, warum er verhaftet, wessen er beschuldigt und worauf der Verdacht gegen ihn gegründet sei, und die gesetzlich angeordnete Vorsicht, dem Inquisiten die vorhandenen Verdachtgründe nur im Nothfall vorzuhalten und ihn aus sich

---

6) Mittermaier, deutsches Strafverf. Bd. I. S. 595 fg. Bayer. St.G.B. II. Art. 167 fg. Oesterr. St.G.B. I. §. 353. Preuß. Crim.-Ordn. v. J. 1805. §. 273.

7) Der Verfasser hat dies näher ausgeführt in: Arnold, praktische Erörterungen aus dem Rechtsgebiete S. 57.

selbst gestehen zu lassen, wäre durch das Gesetz und durch den Richter selbst vereitelt worden

Wenn wir nun gleich hieraus ein großes Gebrechen des früheren Verfahrens erkennen, so ist damit doch noch nicht die Frage beantwortet, ob denn bei dem jetzigen Verfahren Acteneinsicht zum Behuf der Vertheidigung gegen die Verweisung vor Gericht gestattet werden könne oder gar müsse.

Auch bei dem jetzigen Verfahren kann es nicht gestattet werden, daß der Beschuldigte während der Voruntersuchung die Acten einsehe oder doch durch einen Vertheidiger einsehen lasse. Der Vertheidiger hat die Pflicht, für seinen Clienten und nur für diesen zu wirken: die Grenzen dieser Pflicht sind Moralität, Ehre und Recht. Was diesen widerstrebt, darf er nicht üben, aber innerhalb dieser Grenzen muß er Alles thun, was die Anschuldigung entkräften, die Verdachtgründe beseitigen oder doch schwächen, die Unschuld oder geringere Schuld herstellen, die Beschleunigung des Ausgangs der Untersuchung bewirken kann. Zu diesem Zweck muß er sich mit dem in Verdacht Gezogenen, auch wenn dieser verhaftet ist, bereden, ihm die vorhandenen Verdachtgründe und Anschuldigungsbeweismittel wenigstens im Allgemeinen bekannt machen dürfen, damit er die Mittel erfahre, den Verdacht zu schwächen, die Beweismittel zu entkräften, Gegenbeweis zu liefern: es muß dem Vertheidiger erlaubt sein, zu demselben Zweck mit den Verwandten, Freunden und Bekannten des Beschuldigten sich zu berathen. Auf diese Weise aber bekommt der Beschuldigte eben so wie dessen Freunde Gelegenheit, nicht nur durch rechtliche, sondern auch durch widerrechtliche und unmoralische Mittel den Gang der Untersuchung zu vereiteln oder doch zu hemmen und die Strafrechtspflege zu stören.

Es rechtfertigt sich nicht, dem Vertheidiger schon in

der Voruntersuchung deshalb Acteneinsicht gestatten zu wollen, weil auch der Staatsanwalt die Acten einsehen, ja in manchen Ländern, namentlich in Frankreich, sogar zur Voruntersuchung (bei flagrants délits) gewissermaßen mitwirken kann: der Staatsanwalt hat zwar bei der öffentlichen Verhandlung die Anklage zu vertreten, aber er handelt nie einseitig für die Anklage, sondern immer für Wahrheit und Recht; er wirkt für Ermittlung der Unschuld und der geringeren Schuld mit gleicher Kraft und mit gleichem Eifer wie für Ermittlung der Schuld; er verschmäht jedes Mittel, welches den Zweck hat, den Beschuldigten ungerechter Weise noch mehr in Verdacht zu bringen und wenn er gewahr würde, daß falsche Anschuldigungsbeweise vorkämen, so würde er mit aller Kraft dahin wirken, daß ihre Unächtheit dargestellt, der Urheber solcher Mittel bestraft würde.[8])

So wenig es aber sich rechtfertigen würde, die Voruntersuchung dadurch gefährden zu lassen, daß einem Vertheidiger während des Laufs derselben Acteneinsicht gestattet wird, eben so wenig rechtfertigt es sich, einem Vertheidiger die Acteneinsicht zu verweigern, wenn solche zur Vertheidigung erforderlich und daraus für den Fortgang der Untersuchung und für die Ermittlung der Wahrheit keine Gefahr mehr zu besorgen ist.

Wohl mag es schon während der Voruntersuchung Fälle geben, wo eine Beschwerde des in Verdacht Gezogenen statt finden muß (z. B. wenn der Verdächtige ver-

8) Wenn hie und da Staatsanwälte ihre Stellung verkennen und einseitig nur für Ermittlung der Schuld wirken (Eduard Levita im Ger.-Saal 1850. I. S. 156), so ist dies kein Grund, auch einem Vertheidiger Acteneinsicht zu gestatten und den Gang der Untersuchung ein Spiel gegenseitiger Parteiränke werden zu lassen, sondern nur ein Grund, einen solchen Staatsanwalt auf seine Pflicht aufmerksam zu machen, erforderlichenfalls ihn von solcher Stelle zu entfernen.

haftet ist und ohne hinreichenden Grund verhaftet zu sein glaubt), und wo dennoch die Acteneinsicht zu gestatten gefährlich wäre: allein es giebt einen Zeitpunkt, von welchem an bei dem jetzigen Verfahren die Acteneinsicht gestattet werden kann und gestattet werden muß. Dieser Zeitpunkt ist ohne Zweifel[9]) eingetreten, wenn das Verweisungserkenntniß erlassen ist, es mag die Verweisung vor das Schwurgericht oder vor ein anderes Gericht ausgesprochen sein und insbesondere muß nicht nur ein Vertheidiger zugelassen, sondern auch diesem die Acteneinsicht gestattet werden, wenn das Gesetz gegen solche Verweisung ein Rechtsmittel zuläßt.[10])

Wenn das Gesetz Jemand gestattet, gegen ein Erkenntniß, durch welches er sich beschwert erachtet, ein Rechtsmittel zu ergreifen, so muß es ihm auch gestatten, die Grundlage zu prüfen, worauf dieses Erkenntniß gebaut ist. Will es ihm dieses nicht gestatten, so wird in vielen Fällen die Gestattung des Rechtsmittels eine Täuschung sein, weil ein Rechtsmittel nur dem Scheine nach gestattet ist, wenn man die Erforschung der Begründung desselben verhindert: einer Täuschung darf aber der Gesetzgeber sich nicht schuldig machen und noch weniger darf der Richter, wenn ihm das Gesetz die Verweigerung der Acteneinsicht zum Zweck der Berufung nicht verbietet, solche aus dem Grunde aussprechen, weil das Gesetz für

---

9) Es ließe sich einigermaßen rechtfertigen, die Acteneinsicht schon zu gestatten, wenn die Acten zu Erlassung des Verweisungserkenntnisses vorgelegt werden und wirklich gestattet dies das württemb. Ges. Art. 9 und das nassauische Ges. Art. 77: es ist aber räthlicher, vorerst die Prüfung des verweisenden Gerichts abzuwarten, ob die Voruntersuchung vollständig geführt ist.

10) Die Frage, ob gegen Verweisungserkenntnisse ein Rechtsmittel zu gestatten sei, ist hier nicht zu erörtern. Hannover läßt §. 129 dem Beschuldigten kein Rechtsmittel dagegen zu. Vergl. Gerichtssaal 1854 I. S. 207 fg.

solchen Fall die Acteneinsicht nicht ausdrücklich gestattet hat: der Richter würde durch solche Gesetzauslegung — hierzu gehört auch die Beziehung darauf, daß das Gesetz nur von Vertheidigung und Acteneinsicht in Beziehung auf die Hauptverhandlung spricht — dieselbe Täuschung, deren sich der Gesetzgeber nicht schuldig machen darf, in das Gesetz hineinlegen und dasjenige verweigern, dessen Gestattung in der gesetzlichen Gestattung des Rechtsmittels mit logischer Nothwendigkeit liegt.[11])

Die Grundlage des Verweisungserkenntnisses bilden die Voruntersuchungsacten und nur diese, weil das Voruntersuchungsverfahren ein durchaus schriftliches ist und eben weil das verweisende Gericht aus diesen Acten und nur aus diesen die Gründe der Verweisung schöpft und schöpfen darf, eben deshalb muß die Einsicht dieser Acten gestattet sein. Insbesondere muß die Acteneinsicht gestattet sein, wenn das Gesetz gegen das Verweisungserkenntniß eine Nichtigkeitsbeschwerde nur aus bestimmten Gründen gestattet,[12]) der Beschwerdeführer also in die Nothwendigkeit versetzt ist, diese Gründe anzugeben. Es gibt verschiedene Gründe zur Nichtigkeitsbeschwerde, welche nur durch Einsicht der Acten zur Kenntniß des Vertheidigers gelangen können und wer die Einsicht dieser Acten verweigert, der verhindert dann dies Rechtsmittel, setzt sich also in Widerspruch mit dem Gesetze, welches dieses Rechtsmittel gestattet. Wenn z. B. das Gesetz verordnet, daß dann Nichtigkeit vorhanden ist, wenn derjenige, welcher die Untersuchung geführt oder in derselben Zeugschaft ge-

---

11) Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet; in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit. Fr. 29. D. de legib. (1, 3).

12) Z. B. Bayern Art. 66. Altenburg Art. 190. Code d'instr. crim. art. 299.

leistet hat, in der Sache — also auch bei dem Verweisungserkenntnisse als Richter mitgewirkt hat,[13]) oder wenn die Untersuchung ohne Antrag desjenigen geführt wurde, auf dessen Antrag allein sie eingeleitet werden darf,[14]) so ist es klar, daß dem Vertheidiger desjenigen, gegen welchen ein Verweisungserkenntniß erlassen wurde, die Acteneinsicht gestattet werden muß, weil er die Existenz solcher Nichtigkeitsgründe beinahe immer nur durch Acteneinsicht erfahren kann. Es ist ihm diese Einsicht namentlich in dem Falle um so wichtiger, wenn die Untersuchung nur auf Strafantrag des Verletzten eingeleitet werden darf, weil nicht das Verlangen einer disciplinären oder einer civilgerichtlichen Einschreitung, sondern das Verlangen eines strafgerichtlichen Einschreitens — einer Bestrafung — erforderlich ist, wenn die Untersuchung mit Rechtsgültigkeit geführt werden soll.[15])

So wie die Acteneinsicht zum Behuf eines Rechtsmittels gegen das Verweisungserkenntniß nothwendigerweise gestattet werden muß, so ist sie auch bei dem jetzigen Strafverfahren der Erreichung des Zweckes der Untersuchung — der Wahrheitsermittlung — ungefährlich und die desfallsigen Besorgnisse beruhen auf einem durch Gewöhnung an das frühere Verfahren erzeugten Mangel an tieferer Einsicht in das Wesen des jetzigen Verfahrens.

Die Richter (und ebenso die Geschworenen) sind bei dem jetzigen Verfahren nicht an Beweisregeln gebunden und auf das Geständniß des Angeschuldeten, welches zu

---

13) Bayern, Art. 66 u. 231 Nr. 1 u. 2. Thüringische Staaten Art. 66. Altenburg, Art. 45. 46.

14) Bayern, Art. 66. Weimar-Schwarzburgische Novelle v. J. 1854. Art. 44.

15) Z. B. beim Ehebruch, beim Verwandtendiebstahl. Code pénal art. 336. 380. Bayer. Str.G.B. I. 228. 401. und Ges. v. 25. März 1816. Art. XII.

allen Zeiten nicht unbedingt glaubwürdig, sondern sorgfältig zu prüfen war, wird jetzt um so weniger Werth gelegt, als die Unmittelbarkeit der Verhandlung und die gleichzeitige Gegenwart des Angeschuldeten und der Zeugen den Richtern eine gründlichere Ueberzeugung gewährt, als bei dem früheren Verfahren möglich war. Es bedarf also auch der Vorsichtsmaßregeln nicht, welche bei dem früheren Verfahren nothwendig waren, um von dem Angeschuldeten ein ihm selbst entquollenes Geständniß zu erhalten. Es wird nicht mehr wie früher dem Angeschuldeten zugemuthet, die Ursache seiner Verhaftung zu errathen, sondern es muß ihm solche bekannt gemacht werden; [16]) der Untersuchungsrichter und eben so der Vorsitzende bei der Hauptverhandlung sucht nicht wie früher der Inquirent den Beschuldigten durch entfernte und successiv immer näher gehende Fragen dahin zu bringen, daß er von selbst darauf komme, die That zu erzählen, es wird vielmehr schon in der ersten Vernehmung dem Beschuldigten das Verbrechen oder Vergehen, dessen man ihn verdächtig hält, bezeichnet und er veranlaßt, über die den Gegenstand der Beschuldigung bildende Thatsache sich umständlich zu erklären. [17]) Sind die Acten zum Verweisungserkenntnisse nicht reif, so wird dieses Erkenntniß nicht erlassen, sondern es wird Ergänzung angeordnet: hat aber einmal das verweisende Gericht die Acten für reif erachtet, um die Verweisung auszusprechen, d. h. hat es die Ueberzeugung gewonnen, daß die wesentlichen Beweise für und

---

16) Bayern, Art. 32. Hannover, §. 82. Thüringen, Art. 103. Sächs. Ges. Art. 152. Oesterr. Strafproz. v. J. 1850. §. 192. Oesterr. Strafproz. v. J. 1853 §. 157.

17) Bayern, Art. 37. Thüringen Art. 120. 123. Altenburg, Art. 103. Sächs. Ges. Art. 168. Oesterr. Strafproz. v. J. 1850 §. 212. Vergl. Oesterr. Strafproz. v. J. 1853 §. 174. 175 mit §. 157.

gegen die Schuld erhoben sind, so darf um der Möglichkeit willen, daß der Angeschuldete durch Kenntniß dieser Beweise, Veranlassung gewinne, die Untersuchung zu vereiteln, die Acteneinsicht nicht verweigert werden. Durch solche Verweigerung geräth man aber auch in Widerspruch mit sich selbst und mit dem Gesetze, und handelt geradezu gegen die Natur der Sache. Denn daran zweifelt doch Niemand, daß dem Beschuldigten, so bald das Verweisungserkenntniß die Rechtskraft beschritten hat, ein Vertheidiger und diesem Acteneinsicht gestattet werden muß [18]); daß ihm ferner erlaubt sei, Entlastungsbeweise beizubringen, ja daß zu diesem Zweck sogar Vertagung der Verhandlung eintreten muß, um Zeit zu Beibringung solcher Beweise zu gewinnen. [19]) Wenn nun hier dem Beschuldigten Gelegenheit gegeben ist, das Recht der Vertheidigung und der Acteneinsicht zu mißbrauchen und der Wahrheitsermittlung entgegen zu wirken, welcher Unterschied liegt denn darin, wenn ihm diese Gelegenheit schon vor der Rechtskraft des Verweisungserkenntnisses gegeben wird. Es ist aber auch gar nicht allein von der Besorgniß die Rede, daß das Recht der Acteneinsicht mißbraucht werde, sondern von der rechtlichen Nothwendigkeit, die Rechtsmittel gegen das Verweisungserkenntniß nicht zu verkümmern, sondern alle hiezu nothwendigen Mittel zu gestatten.

Die Ansicht, als ob zum Rechtsmittel gegen das Verweisungserkenntniß die Acteneinsicht nicht zu gestatten sei, scheint auch auf unklarer Auffassung der Gränze des **geheimen Voruntersuchungsverfahrens** zu beruhen.

Allerdings muß, wie wir oben zugegeben haben, die Voruntersuchung in dem Sinne geheim geführt werden,

---

18) Bayern. Art. 124. Kurhessen, §. 225. Altenburg, Art. 180.

19) Z. B. Bayern, Art. 125. 129. 152. 154. Sächs. Ges. Art. 261. 271. Hannover, §. 74.

daß dem Beschuldigten nicht gestattet werden kann, den Gang derselben durch Acteneinsicht (auch nicht durch einen Vertheidiger) kennen zu lernen und daß er dadurch nicht Gelegenheit bekomme, der Sammlung der Beweise entgegen zu wirken. Ist aber einmal das Anklageerkenntniß erlassen und mit den Gründen, die es enthalten muß [20]) dem Beschuldigten eröffnet, dann hat das geheime Verfahren dem Beschuldigten gegenüber schon aufgehört, er kennt nicht nur die Anschuldigung im Allgemeinen, er kennt auch durch die ihm bekannt gemachten Gründe jenes Erkenntnisses so viel, daß wenn er der That sich bewußt ist und durch unerlaubte Mittel sich retten will und kann, er nun sehr wohl weiß, welche Mittel er gebrauchen muß, um seine Rettung zu bewirken.

Wenn und so weit nun nicht ein ausdrückliches Verbot der Gestattung der Acteneinsicht zum Zweck eines Rechtsmittels gegen ein Verweisungserkenntniß in einem Gesetze enthalten ist, so rechtfertigt sich auch die Verweigerung solcher Einsicht nicht im Geringsten. Insbesondere rechtfertigt sich solche Verweigerung in Beziehung auf Erkenntnisse, welche wegen geringerer Uebertretungen des Strafgesetzes vor die ordentlichen Gerichte verweisen, dann nicht im Geringsten, wenn dasselbe Gesetz gegen die Verweisung vor das Schwurgericht mit dem Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde auch die Acteneinsicht zum Behuf der Ausführung dieses Rechtsmittels gestattet. [21]) Denn wenn sogar bei den schwereren Verbrechen das Gesetz die Furcht

---

20) Bayern, Art. 57. Oesterr. Ges. v. J. 1853. §. 200. Sächs. Ges. Art. 236. Württemberg, Art. 20. Kurhessen, §. 180. 190. Großh. Hessen Art. 86.

21) Z. B. Bayern Art. 117. 118. 121. 124. wovon gerade Art. 124, welcher die Acteneinsicht gestattet, nach Art. 303 bei den vor die Kreis- und Stadtgerichte gehörigen Vergehen und Verbrechen anwendbar ist.

nicht hegt, daß durch Gestattung der Acteneinsicht die Ermittlung der Wahrheit nicht vereitelt werden könnte, wie kann man glauben, daß das Gesetz bei geringeren Verbrechen und bei Vergehen solche Besorgniß hege und um derselben willen die Acteneinsicht verweigere? Will man vielleicht die Ansicht aufstellen, der Gesetzgeber wolle eben um der Schwere der Verbrechen willen die Vertheidigung gegen das Verweisungserkenntniß erleichtern, so läge ja darin gerade im Sinne derjenigen, welche die Acteneinsicht aus Furcht vor Mißbrauch verweigern, die Meinung, daß der Gesetzgeber bei schwereren Verbrechen den Mißbrauch der Acteneinsicht nicht verhüten wolle, wohl aber bei den geringeren Verbrechen. Will man aber einen Unterschied darin finden, daß bei geringeren Verbrechen und bei Vergehen gegen das Verweisungserkenntniß eine Berufung zulässig ist, also erst die Rechtskraft des Verweisungserkenntnisses abgewartet werden muß, ehe die Acteneinsicht gestattet wird, so verschiebt man nicht nur die Acteneinsicht um einer Formfrage willen, sondern man vermehrt auch die Rechtsmittel und damit die Geschäfte der Obergerichte ohne allen Grund. Denn wenn man dann die Richtigkeitsbeschwerde gegen das Verweisungserkenntniß noch zulassen muß,[22] so ist in allen jenen Fällen, wo der Richtigkeitsgrund erst durch Acteneinsicht erkannt werden kann, nichts weiter erreicht, als daß die Berufung wegen mangelnden Grundes verworfen wird, dann aber, wenn zum Behuf der Richtigkeitsbeschwerde der Grund hiezu durch Acteneinsicht (welche wegen Rechtskraft des Verweisungserkenntnisses nicht mehr verweigert werden darf) erkannt wird, die Richtigkeitsbeschwerde dasselbe Resultat hat, welches schon die Berufung gehabt hätte, wenn man dem Beschwerdeführer gestattet

---

22) Z. B. Bayern Art. 66.

hätte, schon zum Zwecke der Berufung den Grund seiner Beschwerde aus den Acten zu erkennen und nachzuweisen.

Es haben aber auch bereits neuere Gesetze ausdrücklich anerkannt und ausgesprochen, daß nicht nur Vertheidigung, sondern auch Acteneinsicht zur Beschwerde gegen das Verweisungserkenntniß gestattet werden muß. So in Oesterreich [23]), Sachsen [24]), Württemberg [25]), Baden [26]), Nassau [27]) Thüringische Staaten. [28])

Es ist zu hoffen, daß Gerechtigkeitssinn und Humanität diese Beispiele nicht als Ausnahmen von einer Regel, sondern als Anwendung eines allgemein begründeten Rechtssatzes anerkennen lassen werden.

---

23) Ges. v. J. 1850 §. 238. Ges. v. J. 1853 §. 202. 203.

24) St.P.O. §. 43. 32.

25) Ges. v. 14. Aug. 1849. Art. 9. 26.

26) Ges. v. 5. Febr. 1851 gestattet selbst dem Angeschuldeten Acteneinsicht, sofern nicht besondere Gründe entgegenstehen, jedenfalls dem Vertheidiger.

27) Ges. v. 17. Mai Art. 74 1849 gestattet die Acteneinsicht nach geschlossener Voruntersuchung schon vor dem Verweisungserkenntnisse.

28) Strafprozeßges. Art. 196. 198. Weimar-Schwarzburgische Novelle v. J. 1854. §. 30—40. 43 fg.

VII.

Ist dem Staatsanwalte die Befugniß einzuräumen, den von dem Untersuchungsrichter abzuhaltenden Verhören beizuwohnen?

Vom

Staatsanwalte Herrn **Keyser** in Sondershausen.

Im zweiten Stücke dieses Archives, Jahrgang 1855, werden unter Nr. IX. Seite 205 ff. wichtige Fragen aus der Lehre von dem Verhältnisse des Staatsanwalts zum Untersuchungsrichter und hierunter auch die erörtert: Darf der Staatsanwalt bei den von dem Untersuchungsrichter abgehaltenen Verhören mit dem Angeschuldigten oder mit Zeugen gegenwärtig sein? Zunächst wird dieselbe in Bezug auf den französischen Code d'instr., dessen Bestimmungen sie nicht entscheiden, dann aber auch im Allgemeinen für die Fälle, wo es sich de lege ferenda handele, verneint. Diese Antwort ist allenthalben: in den fraglichen Erörterungen, von den daselbst citirten französischen Autoritäten und in den Landtagen, welchen Entwürfe zu Strafprozeßordnungen zur Berathung vorlagen, von dem Gesichtspunkte aus ertheilt worden, daß der Staatsanwalt Nichts weiter als Partei im Strafverfahren, und zwar nur l'homme qui poursuit, sei.

Dieser Anschauung traten unter andern namentlich von Bertrab im Gerichtssaale, Februarheft **1852**, und von Groß im Wochenblatte für Strafrechtspflege in Thüringen Nr. 4. **1851**. entgegen, Letzterer, indem er für den Staatsanwalt, der nach Art. 45 d. Thür. St. P. O. „amtshalber auch zu wachen hat, daß Niemand schuldlos verfolgt werde," das Recht zu vindiciren suchte, Rechtsmittel auch zu Gunsten des Angeklagten einzuwenden. Um nun jenes Prinzip auch in dieser Consequenz anzuerkennen, welche von den Gerichten bestritten wurde, ist im §. 15 des Nachtragsgesetzes zur Thür. St. P. O. vom 9. Decbr. 1854 den Beamten der Staatsanwaltschaft ausdrücklich das fragliche Recht eingeräumt worden.

In fernerer Würdigung der nach zwei Richtungen hingehenden Aufgabe der Staatsanwaltschaft und zur weiteren consequenten Durchführung des Prinzipes wurde aber bei der Revision der Thüringenschen Prozeßordnung in dem Gesetzentwurfe die Abänderung des Art. 82 und insbesondere der Bestimmung: „Der Staatsanwalt darf der Vernehmung des Angeschuldigten oder der Zeugen durch den Untersuchungsrichter nicht beiwohnen," in Folgendem vorgeschlagen: „Der Staatsanwalt darf der Vornahme jeder Untersuchungshandlung vor dem Untersuchungsrichter, namentlich auch der Vernehmung des Angeschuldigten oder der Zeugen &c. persönlich beiwohnen." Zur Rechtfertigung dieser Abänderung wurde ausgeführt: „Wenn man, wie hier im Art. 82 geschehen ist, dem Staatsanwalte verbietet, der Vernehmung der Zeugen und der Angeschuldigten persönlich beizuwohnen, so kann sich dies nur auf die Furcht gründen, die Gegenwart des Staatsanwaltes werde die Lage des Angeschuldigten benachtheiligen, eine diesem gefährliche Einwirkung auf die Zeugen herbeiführen. Allein eine solche Furcht ist ganz unbegründet: der Staatsanwalt ist, am wenigsten in der

Voruntersuchung, der Vertreter eines Partei-Interesses, vielmehr verfolgt er in der Voruntersuchung mit dem Untersuchungsrichter ein wesentlich gleiches Ziel und ist kraft seines Amtes, nach Art. 45 der Strafprozeß-Ordnung und §. 16 (nach der Publication §. 15) dieses Gesetzes berufen, nicht blos zur Verfolgung von Verbrechen, sondern auch zum Schutze schuldlos Verfolgter; auch hat er, nach Art. 6 der Straf-Proceß-Ordnung, wie jede andere in dem Strafverfahren thätige Behörde, mit gleicher Sorgfalt die zur Vertheidigung und zur Ueberführung des Angeschuldigten dienenden Umstände zu berücksichtigen. Ein solchergestalt vom Gesetze zur Thätigkeit berufener Beamter wird in der Erfüllung seiner Pflichten gehindert, wenn ihm nicht die Gelegenheit gegeben wäre, die Persönlichkeit der Angeschuldigten oder der Zeugen gleich anfangs näher kennen zu lernen in Fällen, wo nach seiner Ansicht dies erheblich ist. Es liegt auf der Hand — und die Erfahrung anderer Länder bestätigt es — daß die Gestattung der Anwesenheit des Staatsanwaltes bei Vernehmungen in der Voruntersuchung dem Interesse der Sache dient. Die Voruntersuchung wird in Folge dessen oft sehr beschleunigt werden, indem die sonst häufig eintretende Nothwendigkeit wiederholter Vernehmung dadurch beseitigt wird, daß die Staatsanwaltschaft Gelegenheit erhält, den Untersuchungsrichter, wenn er etwa einen erheblichen Punkt übergehen sollte, sofort mit wenig Worten auf dasjenige aufmerksam zu machen, worüber eine Befragung des Angeschuldigten oder Zeugen noch erforderlich erscheint. Manchmal wird selbst die bloße persönliche Intuition der Zeugen oder Angeschuldigten dem Staatsanwalte ein anderes Licht von der Sache gewähren.

Mit vollem Rechte hat daher auch das Königlich Preußische Gesetz vom 3. Januar 1849. §. 7 bestimmt,

daß der Staatsanwalt allen polizeilichen und gerichtlichen Verhandlungen, welche Gegenstände seines Geschäftskreises betreffen, beiwohnen darf.

Wenn nun jetzt im §. 22 die beschränkende Disposition im Eingange des Art. 82 unterdrückt und in ihr Gegentheil verkehrt worden ist, so dürfte doch nicht zugleich vorgeschrieben werden, daß der Untersuchungsrichter dem Staatsanwalte von der Vornahme von Vernehmungen in der Voruntersuchung allemal Nachricht geben solle; denn das würde eine Verzögerung der Voruntersuchung herbeiführen. Man glaubte vielmehr dem Staatsanwalte es überlassen zu müssen, von der Zeit und dem Orte solcher Vernehmungen, denen er beizuwohnen für erforderlich hält, sich selbst Kenntniß zu verschaffen, oder für jeden einzelnen Fall eine Benachrichtigung besonders zu beantragen.

Die Landtage in Weimar und in Sondershausen verweigerten ihre Zustimmung zu der in Rede stehenden Abänderung des Art. 82 der Straf-Prozeß-Ordnung, weil nicht auch dem Angeschuldigten das Recht eingeräumt werden solle, den Verhören der Zeugen in der Voruntersuchung, wenn auch nicht persönlich, doch durch einen Vertheidiger beizuwohnen, und weil die Einmischung des Staatsanwaltes leicht die Herbeiführung von Conflicten mit dem Untersuchungsrichter und Unterdrückung der freien Bewegung des Letzteren besorgen lasse. [1]) Bei den Verhandlungen selbst aber waren es insbesondere die „Bemerkungen zum Entwurfe eines Gesetzes, die Abänderung der Straf-Prozeß-Ordnung betreffend, von Schwarze," auf welche die Gegner der in Rede stehenden Bestimmung sich stützten. [2])

---

1) Vergl. z. B. Bericht der II. Fachdeputation des Sondershausenschen Landtages v. 29. Januar 1854.

2) Vergl. Verhandlung des vierten ordentlichen Landtages im Fürstenthum Schwarzburg-Sondershausen S. 208.

Ungeachtet dieser Bedenken und ohne auf dieselben zurückzukommen, ist dem Staatsanwalte auch nach der revidirten Thüringenischen Strafprozeßordnung ebenso wie nach Art. 81 der ursprünglichen freigelassen, allen Untersuchungshandlungen, welche auf seine Requisition die Einzelrichter und die Polizeibehörden vornehmen, beizuwohnen; ist die Vernehmung des Angeschuldigten nur in Ausnahmefällen: 1) wenn der Angeschuldigte sich in Untersuchungshaft befindet, oder 2) wenn die Voruntersuchung ein Verbrechen im engern Sinne zum Gegenstande hat, und der Angeschuldigte nicht etwa flüchtig ist oder aus einem andern Grunde nicht erlangt werden kann, (§. 23 der Novelle zu Art. 117 der St. P. O.) für nothwendig erachtet, und ist es in das Ermessen des Staatsanwaltes gestellt worden, auf dem Grunde der polizeilichen Erörterungen Anklage wegen Vergehen zu erheben; während die Vorschrift im letzten Absatze des Art. 81, nach welcher dergleichen Verhandlungen dem Untersuchungsrichter zur Prüfung mitzutheilen waren, blos für den Fall noch gilt, daß der Staatsanwalt Einleitung der Voruntersuchung bei dem Untersuchungsrichter beantragt (§. 2 und §. 18 der Novelle).

Offenbar standen aber dieselben Gründe, wenn sie überhaupt als berechtigte anzusehen sind, der Zulassung des Staatsanwaltes bei der Vernehmung der Zeugen und des Beschuldigten vor dem Einzelrichter und der Polizeibehörde entgegen, welche bezüglich der hier speziell interessirenden Frage vorgebracht worden sind, ja gewiß in weit höherem Grade, wenn man die Stellung betrachtet, welche die meisten Strafprozeßordnungen dem Staatsanwalte gegenüber dem Untersuchungsrichter und gegenüber den Einzelrichtern und den Polizeibehörden zuweisen. Denn die Polizeibeamten sind — Art. 46 der Thüringenischen Strafprozeßordnung — schuldig, den

Anordnungen der Staatsanwälte in der Voruntersuchung Folge zu leisten, wogegen der Untersuchungsrichter staatsanwaltschaftliche Anträge ablehnen kann (Art. 76 derselben Strafprozeßordnung). Des Letzteren Entschließung ist also eine freie, die Ersteren sind rücksichtlich der Voruntersuchung abhängig von dem Staatsanwalt; neben diesen kann er in das Geschäft des Inquirirens jeden Augenblick eingreifen und die Fragen bestimmen, auf welche er von den Zeugen oder von dem Beschuldigten eine Auskunft zu hören wünscht, neben ihnen kann er sich die Gebehrden, Mienen und Bemerkungen erlauben, welche geeignet sind, den zu Verhörenden einzuschüchtern, bestürzt und verwirrt zu machen, wenn ihm überhaupt hieran mehr als an der Erforschung der Wahrheit liegen sollte; neben ihnen ist er die Hauptperson.

Anders neben dem Untersuchungsrichter, dessen Unabhängigkeit von dem Staatsanwalte durch das Gesetz garantirt, dessen amtliche Stellung eine gleiche ist, der in den meisten Fällen noch einen auf die gewissenhafte Aufzeichnung des wirklich Geschehenen vereidigten Protokollführer zur Seite hat.

Ist nun der Zweck der Voruntersuchung kein anderer als der, die Existenz und Natur des Verbrechens, sowie die Person des Thäters und die zu seiner Ueberführung dienenden Beweismittel so weit zu erforschen, daß entweder eine Anklage begründet und die Hauptverhandlung vorbereitet, oder der Ausspruch herbeigeführt wird, daß ein Grund zu weiterer gerichtlicher Verfolgung nicht vorliege, und genügen zur Vorbereitung der Hauptverhandlung die von der Staatsanwaltschaft durch Einzelrichter oder durch Polizeibeamte veranlaßten Ermittelungen nicht weniger als die förmliche vom Untersuchungsrichter geführte Voruntersuchung, so wird die Frage unschwer zu beantworten sein: wann die Gefahr, daß der anwesende

Staatsanwalt auf die Voruntersuchung einwirke, um, auf jeden Fall, eine Schuld hervortreten zu lassen, daß der Staatsanwalt seine Anwesenheit benutze, um die Sache sich so zurechtzulegen, daß auf jeden Fall eine Versetzung in den Anklagestand und die Anberaumung einer Hauptverhandlung erfolge, wann, sage ich, diese Gefahr die größere sei?

Waser, im Gerichtssaal 1850, Juli-Heft S. 29 in der Anmerkung, hielt die Bestimmung des §. 95 der Oesterreichischen Strafprozeßordnung vom 17. Jänner 1850, welche der des Art. 81 der Thüringenschen Strafprozeßordnung entspricht, selbst dann für gefährlich, wenn die polizeilichen Ermittelungen der Cognition des Untersuchungsrichters zu unterwerfen seien, weil weder den Staatsanwälten noch den Beamten der Sicherheitsbehörden eine richterliche Gewalt zusteht, und folglich auch die von ihnen aufgenommenen Protocolle als solche keinen vollen Glauben verdienten; man aber dann, wenn man ihnen die Kraft gerichtlicher Acte einräumen wollte, dem Staatsanwalte die zweischneidige Waffe der Untersuchung in die Hand gebe.

Diese Besorgniß setzt nun, wie bereits gesagt worden ist, die Annahme voraus, daß der Staatsanwalt stets nur nach einer Seite hin seine Aufgabe erfüllen werde und wolle, sie kann nur gehegt werden, wenn man das Streben, den Thäter eines Verbrechens zu ermitteln, verwechselt mit der Sucht, irgend eine bestimmte Person zum Thäter zu stempeln. Daß aber das Institut der Staatsanwaltschaft zu einem andern Zwecke eingesetzt, daß ihr Beruf ein anderer sei, als der mit jenen Bedenken angenommene, sagen die Gesetze ausdrücklich.

Will man aber die Behauptung aufstellen, daß es sehr menschlich sei, wenn der Staatsanwalt mehr Mühe auf die Erforschung der Schuld als der Nichtschuld ver-

wende, mehr die Be- als Entlastungsmomente an das Licht zu ziehen trachte, weil mit der Entdeckung des Thäters die Befriedigung eines gewissen Ehrgeizes verbunden, oder weil durch die wiederholte und fortwährende Beschäftigung mit der Verfolgung von Verbrechen die Anschauung eine schwarze, der Glaube an die Menschheit ein schwacher und die praesumtio mali eine stärkere geworden sei, oder weil überhaupt in dem Institute der Staatsanwaltschaft die Eugen Sue'sche Idee von den Tugendspionen nicht verkörpert sein solle, weil seine Thätigkeit erst mit dem Existentwerden eines Verbrechens aufgerufen werde und als eine solche nicht gedacht werden könne, welche ermittele, wer kein Verbrechen begangen habe: so wird man auch zugeben müssen, daß alle diese Gründe auch dafür gelten, um in der Person des Untersuchungsrichters diese dem Angeschuldigten gefahrvolle einseitige Richtung zu argwöhnen. Und gewiß noch mehr als in der Person des Staatsanwaltes, da ihm ja das schwere Amt des Inquirirens obliegt, in dessen Ausübung, oft bei jeder einzelnen Frage, durch Bosheit, Hartherzigkeit, Lügenhaftigkeit oder geistige Beschränktheit seine Geduld und seine Mäßigung auf harte Probe gestellt werden. Kann nicht sein Blick auch so getrübt, kann nicht auch in ihm ein Vorurtheil erweckt werden, welches möglicher Weise einen Unschuldigen, der sich nur ungeschickt benimmt, in eine lange und beschwerende Untersuchung verwickelt und der papiernen Untersuchung, der Grundlage der Anklage und der Verweisung, die Farbe der Schuld vorwiegend giebt? Vier Augen sehen mehr als zwei: das Urtheil, welches durch das Benehmen der in der Voruntersuchung verhörten Zeugen oder Angeschuldigten übereinstimmend und gleich bei dem Untersuchungsrichter und dem Staatsanwalte gebildet wird, muß als ein objectiv begründetes den Vorzug haben, und das stumme Zuhören

würdigt den Staatsanwalt nicht herab, sondern bewahrt ihm die Ruhe, welche die Sicherheit des Urtheils bedingt.

Auch die Pflicht des Untersuchungsrichters ist eine doppelte: er hat den Thatbestand der Verbrechen zu erheben, den Thäter zu ermitteln und die zur Ueberführung, aber auch die zur Entlastung dienenden Beweismittel zu erforschen; nicht aber in gleichem Maaße wie dem Staatsanwalte sind ihm die Mittel gegeben und Befugnisse eingeräumt, die Unschuld zu schützen. Er kann die Anträge des Staatsanwaltes ablehnen, welche ihm nicht begründet erscheinen, er muß ihnen aber darnach Statt geben, wenn das Richtercollegium, von dem er deputirt worden ist, es beschließt; in seinen Functionen liegt eine Controle der staatsanwaltschaftlichen Thätigkeit nicht: der Staatsanwalt dagegen hat darauf zu sehen, daß die Untersuchung den gesetzmäßigen Gang einhalte, er hat die Abstellung von Unregelmäßigkeiten und Verzögerungen zu veranlassen, er hat das Recht, die Einstellung der Untersuchung und die Aufhebung der Untersuchungshaft zu beantragen, er kann selbst Beschlüsse des Gerichtes, welche solche Anträge zurückweisen, anfechten und deren Abänderung auswirken, und das Alles zu Gunsten des Angeschuldigten!

Meiner Ansicht nach kann sonach die Anwesenheit des Staatsanwaltes bei den Verhören in der Voruntersuchung nicht als eine Belästigung und Benachtheiligung des Angeschuldigten, sie muß vielmehr als eine verstärkte Bürgschaft dafür betrachtet werden, daß nur das Gesetz über ihm walte.

Gesetzt aber auch, daß das Amt des Staatsanwaltes ein so partheiisches sei, wie man es hinstellen will, oder daß der Beamte der Staatsanwaltschaft seine Anwesenheit bei den Verhören zum Nachtheile des Angeschuldigten anwenden wolle, so ist die wirkliche Ausführung dieser Ab-

sicht und das Hervorbringen des beunruhigenden störenden Eindruckes doch immer noch bedingt durch die Persönlichkeiten des Staatsanwaltes einerseits und des Untersuchungsrichters andererseits: man wird es nicht als Regel benennen können, daß in des Ersteren Blicken, Mienen und seiner ganzen äußeren Erscheinung etwas mehr Schwanken und Furcht Erregendes sei, als in des Letzteren, und man wird auch den Staatsanwälten den Takt und die Bildung nicht absprechen wollen, welche unwürdige Scenen zwischen ihnen und den Untersuchungsrichtern vermeiden lassen.

Sonach sind die Nachtheile, welche man bei einer Bejahung unserer Frage fürchten zu müssen glaubt, abhängig von dem Vorhandensein einer Menge von Möglichkeiten, das nicht wahrscheinlich ist; die Vortheile dagegen, welche die Zulassung des Staatsanwaltes bietet, sind mit der Stellung des Letzteren und dem Gange des Strafverfahrens so innig verwachsen, daß sie unbedingt erreicht werden müssen. Es sei deshalb nur noch einmal auf den oben citirten Aufsatz des Herrn von Bertrab im Gerichtssaal „Die Staatsanwaltschaft nach der Thüringenschen Strafprozeß-Ordnung" und auf die Motive zu dem Gesetzentwurfe, die Abänderung der Strafprozeß-Ordnung betreffend, hingewiesen und versichert, daß die Erfahrung die Richtigkeit der daselbst niedergelegten Ansicht durchweg bestätigt, oder doch die Einführung einer gesetzlichen Bestimmung, welche die Anwesenheit des Staatsanwaltes gestattet, als dringend wünschenswerth gezeigt hat.

Es ist gewiß seit Einführung des Strafverfahrens mit Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Hauptverhandlungen den meisten der dabei thätigen Beamten schon häufig der Fall vorgekommen, daß Angeschuldigte oder Zeugen die Abweichungen in ihren Aussagen von den in den Acten der Voruntersuchung deponirten damit zu be-

gründen suchten, daß ihnen vom Untersuchungsrichter Suggestivfragen gestellt, daß sie selbst eingeschüchtert, daß ihnen Worte zur Erläuterung oder zur Vertheidigung abgeschnitten worden seien; in amtlicher Eigenschaft kann nun der Untersuchungsrichter den Hauptverhandlungen nicht beiwohnen, unter den müssigen Zuhörern wird er selten zu finden sein: so werden Verdächtigungen hinter seinem Rücken vorgebracht und ausgesprochen, und keine dritte Person ist anwesend, denselben entgegenzutreten und ihn zu rechtfertigen.

Der Staatsanwalt aber, welcher meistentheils auch die Anklage wegen derjenigen Vergehen vertritt, in deren Voruntersuchung er thätig gewesen ist, erscheint als die geeignetste Person, die Wahrheit oder Unwahrheit dieser Beschuldigungen zu bekunden; denn er hat ja nach dem Gesetze darüber zu wachen, daß Niemand schuldlos verfolgt werde.

Ich selbst entsinne mich einer Schwurgerichts-Verhandlung wegen einer bedeutenden Veruntreuung, wo der Vertreter der Staatsbehörde den Antrag auf Freisprechung der Angeklagten stellte, weil ein Zeuge, welcher der dienstliche Vorgesetzte des Hauptangeklagten gewesen war, eidlich aussagte: er habe dem Angeklagten die Erlaubniß zu der incriminirten Verwendung des Anvertrauten gegeben. Derselbe Zeuge war in der Voruntersuchung bereits vernommen worden und hatte jener Genehmigung mit keinem Worte erwähnt; auf die desfallsigen Vorwürfe von Seiten des Staatsanwaltes aber gab er vor: der Untersuchungsrichter habe ihm bedeutet, daß er nur auf die ihm vorzulegenden Fragen antworten solle, und eine dahin abzielende Frage sei an ihn nicht gerichtet worden. In einem andern Falle, wo mehrere Angeklagte mit der Behauptung auftraten: sie seien vom Untersuchungsrichter durch übele Behandlung zum Geständnisse genöthigt wor-

den, sah die Staatsanwaltschaft sich veranlaßt, den Untersuchungsrichter selbst zum Aussprechen hierüber einladen zu lassen. Wie mir mitgetheilt worden ist, erklärte ein wegen ausgezeichneten Diebstahls Angeklagter, nachdem er in der Hauptverhandlung die Art der Ausführung ganz anders, als die Acten enthielten, erzählt hatte, diese Abweichung damit, daß ihm der Untersuchungsrichter beim Verhöre vorgesagt, wie er sich die Ausführung denke, und ihn dann aufgefordert habe, sich darüber auszusprechen, ob dieses Bild so richtig sei; Angeschuldigter habe nun geglaubt, dem Untersuchungsrichter einen Gefallen zu thun, wenn er ohne Weiteres die Meinung bestätige. Ich glaube nicht, daß man solche Vorbringungen hören würde, wenn der Staatsanwalt den Verhören beigewohnt gehabt hätte.

Eine auffallende Erscheinung ist es endlich, daß so häufig, nach geschlossener Voruntersuchung und Behändigung der Anklage, Anträge von Seiten der Vertheidiger eingereicht werden, die auf die Erhebung von Thatsachen, auf die Vorladung von Zeugen zur Hauptverhandlung über Momente gerichtet sind, deren die Voruntersuchung mit keinem Worte gedenkt, trotzdem daß sie nicht als später aufgefunden erscheinen; oft hat der Angeschuldigte in der Voruntersuchung ein bündiges, umfassendes Geständniß abgelegt, während die Vertheidigungsanträge dasselbe durch Erzählung von Thatsachen zu limitiren suchen, die auch dem weniger gewandten Angeschuldigten als günstige Momente einleuchten mußten.

Daß hierdurch das Verfahren unendlich verzögert und aufgehalten werde, braucht nicht hervorgehoben zu werden; es ist auch klar, daß oft die Erhebung einer Anklage, oder die Versetzung in den Anklagestand unterbleiben würde, wenn der Angeklagte jene Entlastungsmomente schon in der Voruntersuchung vorgebracht hätte,

und dieselben dort benutzt worden wären. Es ist anzunehmen, daß dem vielbeschäftigten, seinen Inquisitions-Plan festhaltenden und verfolgenden Untersuchungsrichter derartige Vorbringen des Angeschuldigten entgangen, oder daß sie ihm irrelevant erschienen, oder daß sie vom Protocollführer überhört, beim Protocolliren vergessen worden sind: der Staatsanwalt, welcher beim Verhöre Nichts zu thun hat, als zu hören und zu beobachten, wird am Schlusse oder sonst im schicklichen Augenblicke den Untersuchungsrichter auf das ihm bemerkenswerth Erschienene aufmerksam machen, seine Ansicht über Relevanz oder Irrelevanz einer behaupteten Thatsache alsbald aussprechen und manche wichtige Ergänzung veranlassen können.

Der Untersuchungsrichter hat die Acten, wenn er sie für geschlossen hält, dem Staatsanwalte zur Prüfung, zur Erhebung der Anklage, oder auch sonst zur Stellung weiterer Anträge vorzulegen. Diese Anträge beschränken sich öfters auf nochmalige Verhöre und Vernehmungen des Angeschuldigten oder der Zeugen über bestimmte Punkte. Durch dergleichen Zwischenverfügungen und Correspondenzen geht Zeit verloren, welche in vielen Fällen erspart werden kann, wenn der Staatsanwalt anwesend ist. Dieser Zeitpunkt aber, der Schluß der einzelnen untersuchungsrichterlichen Handlung, ist aber auch der schicklichste zur Anbringung der Anträge des Staatsanwaltes. Dieser soll unter keinen Umständen in das Amt des Untersuchungsrichters eingreifen, er soll nicht selbst Fragen an die zu vernehmenden Personen stellen, oder mitten im Verhöre Anträge auf Fragen nehmen dürfen. Das Erstere würde der Bestimmung im Art. 81 der Straf-Prozeß-Ordnung, welche auch nach dem Entwurfe zu dem Nachtragsgesetze unverändert fortbestehen sollte, und nach welcher der Staatsanwalt selbst Untersuchungshandlungen nicht vornimmt, entgegenlaufen; das Letztere ist durch den Anstand, den Takt

und die Achtung vor dem Untersuchungsrichter verwechselt. Bei gewissenhafter Beobachtung dieser Regeln wird ein Conflict zwischen dem Untersuchungsrichter und dem Staatsanwalte in der Weise, daß ein Aergerniß daran zu nehmen sei, nicht zu befürchten sein.

Unbenommen bleibt natürlich dem Untersuchungsrichter das ihm im Art. 76 der St.=P.=O. eingeräumte Recht, so daß er auch solche Anträge der Staatsanwaltschaft ablehnen kann, wogegen dem Letzteren der Recurs an das Kreisgericht nach Art. 99 der St.=P.=O. zusteht.

Wird der Beruf der Staatsanwaltschaft so aufgefaßt, wie er in der Preußischen, Thüringenschen und Braunschweigischen Straf=Prozeßordnung ausgesprochen und begründet ist, so wird der Angeschuldigte in dem anwesenden Staatsanwalt nicht mehr einen Gegner, eine Partei sehen, als in dem Untersuchungsrichter.

VIII.

Ueber
die gemeingefährliche Waarenverfälschung
mit besonderer Berücksichtigung der Begriffe von
dolus eventualis und luxuria

von

C. Reinhold Köstlin.

§. 1.

In mehreren neueren Gesetzbüchern wird unter anderen Erschwerungs- oder Auszeichnungs- (Schärfungs-) gründen des Betrugs auch der aufgeführt, wenn der Betrug mit einer Gefahr für Gesundheit oder Leben[1] Anderer verbunden sei.

Das bair. G.-B., das auch hier den Reigen führt, bezeichnet den Fall näher so, daß hierher gehören sollen: Kaufleute, Krämer, Brauer oder Wirthe, welche bei ihnen käufliche Nahrungsmittel durch schädliche Dinge verfälschen.[2] Die offiziellen Anmerkungen ließen die Beschränkung auf Gewerbsleute bestehen, fügten diesen aber die

---

1) Daher ist die Darstellung bei Häberlin II. 369. so weit sie das bair., hannov., oldenb., und sächsische G.-B. betrifft, durchaus unrichtig.

2) Art. 265 I.

Apotheker hinzu, weil für den Kranken die Arzneimittel eben das seien, was die Nahrungsmittel für den Gesunden.[3]) Ganz in diesem Sinne wird denn im hannöv. G.-B. die gleiche Bestimmung auf Apotheker und zugleich (behufs des Gleichgewichts gegen die bairischen Brauer) auf Weinhändler und Branntweinbrenner ausgedehnt.[4])

So modifizirt findet sich derselbe Gedanke im sächs. G.-B. (1838), welches einen ausgezeichneten Betrug darin findet, wenn durch eine unternommene (?) betrügliche Handlung das Leben oder die Gesundheit anderer Personen in Gefahr gesetzt worden ist.[5]) Hier ist nämlich jedenfalls sowohl von der Beschränkung auf Gewerbsleute, als von der Gemeingefährlichkeit des Unternehmens abstrahirt.[6]) Der vage Ausdruck, unternommene Handlung — scheint auf die Verfälschung des betr. Objects deuten zu sollen. Natürlich aber gilt dasselbe, was von der „unternommenen" Handlung gesagt ist, auch von der vollendeten, d. h. wenn die auf gefährliche Weise verfälschte Sache feilgehalten, angeboten, verkauft wird, so kommt immer die betreffende Bestimmung zur Anwendung; nur muß bei gelungenem Betrug in der Strafnahme höher gegangen werden.

Noch mehr verallgemeinert ist die fragliche Bestimmung im thüring. G.-B., welches ganz vag davon spricht, wenn „Jemand durch Veranlassung des Irrthums eines Andern das Leben oder die Gesundheit einer Person in Gefahr setze.[7]) Ebenso unbestimmt erklärt aber das neue sächs. G.-B. für ausgezeichneten Betrug den-

3) Anmerk. z. bair. G.-B. II. 262. vgl. Arnold in den Bl. f. Rechtsanwendung XIII. 150. 151.

4) Hannöv. G.-B. Art. 316. Nr. 1.

5) Sächs. G.-B. (1838) Art. 255.

6) Held u. Siebdrat Komm. S. 352.

7) Thüring. G.-B. Art. 246.

jenigen, wodurch das Leben oder die Gesundheit andrer Personen in Gefahr gesetzt worden sei, [8]) wogegen der bair. Entw. wieder den Fall so stellt, daß Jemand Verbrauchsgegenstände, die von ihm gewerbsmäßig verkauft werden, wissentlich durch Beimischung von gesundheitsgefährlichen Stoffen verfälscht, oder wissentlich so verfälschte Gegenstände zum öffentlichen Verkaufe aussetzt. [9])

Eben im bair. Entw. ist die fragliche Bestimmung aus dem Kapitel vom Betruge weggerückt und unter die Vergiftung rubrizirt, [10]) in Uebereinstimmung mit den meisten übrigen neuen Gesetzbüchern, welche gleichfalls es unnöthig gefunden haben, aus derlei gesundheits- oder lebensgefährlichen Machinationen einen besondern Erschwerungsgrund des Betrugs zu stempeln. Nur das hessische Gesetzbuch führt noch, von verwandten Auffassungen abweichend, als Erschwerungsgründe des Betrugs die Fälle auf: [11]) wenn Jemand Nahrungs- oder Arzneimittel, wissend, daß solche mit der Gesundheit nachtheiligen Dingen verfälscht sind, absetzt, — oder verordnete Arzneimittel mit andern wohlfeileren oder mit sonstigen Substanzen verwechselt oder in der vorgeschriebenen Menge verkürzt.

Wie in der fraglichen Bestimmung selbst, so sind übrigens die genannten Gesetzbücher auch darüber nicht einig, inwieweit die Strafe eines etwa wirklich eingetretenen für Leib oder Leben nachtheiligen Erfolgs in den

---

8) Sächs. G.-B. 1855. Art. 285. Nr. 1, d.

9) Bair. Entw. Art. 238.

10) Daher behalten auch die Motive für den Fall, daß die That wegen des in ihr liegenden Betruges einer schwereren Strafe unterliegen sollte, diese letztere ausdrücklich vor. Dieselbe Bemerkung gilt für das östr. G.-B. (Frühwald Bemerk. zu §. 404. 406.)

11) Hessisch. G.-B. Art. 395. Nr. 6. 7.

betr. Strafbestimmungen schon mit enthalten sein soll. Das bairische Gesetzbuch spricht nur davon, daß wegen erwiesener Absicht der Tödtung oder Gesundheitsverletzung und eines wirklich erfolgten Nachtheils die strengeren Gesetze wider Vergiftung in Anwendung zu bringen seien. Hierin liegt, daß das Gesetzbuch jeden solchen wirklich erfolgten Nachtheil in der Regel, d. h. wenn nicht jene Absicht (der Tödtung ꝛc.) speziell nachzuweisen ist, als einen dem Thäter bloß zur culpa zu imputirenden[12]) ansieht, daß es aber die Strafe dieser culpa als in der des ausgezeichneten Betrugs selbst[13]) schon mit enthalten annimmt. Ebenso setzt der bair. Entw. bei der betr. Bestimmung voraus, daß der Thäter nicht die Absicht der Beschädigung an Leib oder Leben gehabt habe; da er aber für die fragliche Handlung an sich eine weit geringere Strafe[14]) festsetzt, so ist, wie die Motive ausdrücklich sagen, in dem Fall, wo wegen kulposer Tödtung eine höhere Strafe verschuldet ist, diese letztere in Anwendung zu bringen (wogegen die der kulposen Gesundheitsverletzung, soweit diese überall kriminell strafbar ist,[15]) mit der Strafe der betr. Handlung übereintrifft, und die Meinung wohl dahin geht, daß betr. Falls eben nur in der Strafnahme für das vorliegende Delikt etwas höher zu greifen sei).

Viel allgemeiner lautet die Bestimmung im sächs.[16]) und thüring.[17]) Gesetzbuche (sofern nicht der wirklich

---

12) Vgl. Arnold in den Bl. f. Rechtsanwend. XIII. 130. 131.
13) 4—8 Jahre Arbeitshaus. A. M. Arnold, Bl. f. Rechts-Anw. XIV. Erg. Bl. S. 17 f. 33 f. s. aber Sitz.-Ber. II. 42. 43. 167. 194. 201. 353. III. 54. 55. V. 3 f.
14) Gefängniß von 1 Mon. bis 2 J. oder Geldstrafe nicht unter 50 fl., beim Rückfall Gef. nicht unter 2 J. nebst Geldbuße.
15) Art. 249.
16) Strafe: Arbeitshaus von 4 Mon. bis 2 Jahren. vgl. Held u. Siebdrat, Komm. S. 353. Weiß, Komm. S. 699. 700.
17) Gef. oder Arbeitshaus bis zu 2 J.

erlittene Nachtheil eine höhere Strafe nach sich zieht, und im hannövr.[18]) (insofern eine solche That nicht ein schwereres Verbrechen enthält), wogegen das neue sächs.[19]) und das hess.[20]) Gesetzbuch den Fall des eingetretenen Erfolgs mit Stillschweigen übergehen. Natürlich ist durch letzteres die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über Konkurrenz nicht ausgeschlossen.[21])

Dabei ist aber für das sächs. Gesetzb. (das ältere wie das neuere) zu bemerken, daß (nach den Motiven)[22]) hier „nicht eine boshafte Absicht gegen das Leben oder die Gesundheit andrer Personen vorausgesetzt wird, sondern daß der Verbrecher nur einen durch die betrügliche Handlung zu erlangenden Gewinn bezweckt, ohne Beachtung der gefährlichen Folgen, welche für Andere daraus entstehen können." Auch hier denkt sich also der Gesetzgeber, wie in Baiern, den wirklich eingetretenen Erfolg als einen nur zur culpa zu imputirenden,[23]) wogegen, wenn die Handlung als eine gemeingefährliche Vergiftung, als Mord oder dolose Körperverletzung strafbar sein soll, stets eine „boshafte Absicht"[24]) gegen das Leben oder die Ge-

18) Auch beim geringsten Betrag Arbeitshaus, Maximum Kettenstrafe bis zu 8 J.; daneben fakultativ (bes. beim Rückfall) Verlust des Gewerbs.

19) Strafe des ausgezeichneten Diebstahls (Minimum Arbeitshaus resp. 2 monatliches Gefängniß, Maximum Zuchthaus bis zu 6 Jahr).

20) Erschwerungsgrund des gemeinen Betrugs.

21) Vgl. Krug Komm. II. 141 z. Art. 217. Nr. 2.

22) S. Weiß a. a. O. S. 613. und Krug Komm. III. 38 Nr. 7.

23) Mit Recht sagt daher Weiß a. a. O., daß mit dem Art. 355 der Art. 179 nicht konkurriren könne (wohl aber der Art. 182, dessen er nicht erwähnt; vgl. Held und Sibdrat a. a. O. Inwiefern der Art. 215 des neuen Gesetzbuchs den Art. 179 vertritt, darüber siehe unten.

24) Daß aber darunter etwas Andres zu verstehen ist, als nach den übrigen hier angeführten Gesetzbüchern, darüber siehe unten §. 7.

sundheit andrer, resp. einer unbestimmten Zahl von Personen nachgewiesen sein muß. Vermöge ihres Verwandtschaftsverhältnisses und der Art des Ausdrucks sind auch ohne Zweifel das hannövr. Gesetzb. einerseits, und das thüring. andrerseits eben so wie das bairische und das sächsische zu verstehen.[25])

Die genannten Gesetzgebungen stimmen mithin fast durchaus[26]) darin überein, daß sie 1) bei dem, welcher öffentlich verkäufliche Waaren (überhaupt oder doch Waaren gewisser Art) mit dem Bewußtsein der Gefahr für Leben oder Gesundheit andrer Personen (resp. einer unbestimmten Mehrzahl von Personen) verfälscht oder wissentlich absetzt oder feilhält,[27]) das vorausgesetzte Bewußtsein der Gefahr im Fall des wirklichen Eintritts eines lebens- oder gesundheitsschädlichen Erfolgs nur als Moment der culpa, nicht als Moment des dolus gelten lassen,[28]) 2) daß sie meist annehmen, es liege hier nur der dolus in Beziehung auf Betrug vor.[29]) Da nun aber bei dem

25) Von dem hess. Gesetzbuch mag es dahingestellt bleiben; vgl. Art. 277. 280.

26) Ausgenommen das thüring., das den Thatbestand der übrigen in sehr vager Weise verallgemeinert, und im Art. 29. den Begriff des dolus freier auffaßt, und das sächs. 1838, in welchem gerade das Requisit der wissentlichen Gefährdung fehlt.

27) Im bair., hannövr., sächs. (1838) Gesetzbuche ist dies nicht ausdrücklich beigefügt aber impl. enthalten; siehe dagegen das hess., sächs., (1855) Gesetzbuch und den bair. Entwurf.

28) Wie sich dies mit der allgemeinen Auffassung des dolus im bair., hannöv. Gesetzbuch reimen lasse, ist eine andere Frage; siehe unten.

29) Der bair. Entwurf hat diese Anschauung aufgegeben, indem er sich der Auffassung des wirt., bad., preuß. Gesetzbuchs nähert, ohne diese gleichwohl vollständig anzunehmen. Das Delikt ist hiernach ganz vom polizeilichen Gesichtspunkt aus als gefährliche Handlung genommen worden, die sich nach Umständen in Betrug oder kulpose Tödtung auflöst.

Thäter jedenfalls das Bewußtsein der Gefahr für Leben oder Gesundheit Andrer vorausgesetzt wird,[30]) so kann unter der culpa, die ihm beim wirklichen Eintritt eines lebens- oder gesundheitsschädlichen Erfolgs imputirt werden soll, nur die sog. bewußte culpa (luxuria) verstanden werden, wobei nur das Fatale ist, daß gerade z. B. das hessische Gzb. diese Schuldstufe im allgemeinen Theile ignorirt.

§. 2.

Die übrigen neuen deutschen Strafgesetzbücher haben es nun aber nicht für nöthig gehalten, aus der Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit Andrer einen speciellen Erschwerungs- oder Auszeichnungsgrund des Betrugs zu machen. Dagegen finden sich fast durchgängig,[31]) und zwar auch in den bereits genannten Gesetzbüchern besondere Bestimmungen über die Vergiftung öffentlich verkäuflicher Waaren [meist auch für den Fall, wo sie bloß aus Unbedachtsamkeit geschieht[32])], bald in Verbindung mit den Bestimmungen über Tödtung und Körperverletzung, bald unter der Rubrik der gemeingefährlichen Verbrechen. Die betreffenden Bestimmungen geben an sich

30) Im sächs. Gesetzbuch fällt dies weg; siehe die vorhin angeführten Motive.

31) Auszunehmen ist das östr. Gesetzbuch; auch das preuß. Landrecht §. 1443. hatte auf die allgemeinen Bestimmungen über Tödtung und Körperverletzung verwiesen; vgl. §. 723 — 725. 727 b. 870 — 872. 1504. 1505.

32) Dieser Fall bleibt von der gegenwärtigen Betrachtung ausgeschlossen. Bloß der Fall der kulposen Begehung ist hervorgehoben im östr. Gesetzbuch. siehe §. 349 — 352. 403 408 335 — 337. 431. Bei doloser Begehung werden die gewöhnlichen Grundsätze über Mord und Körperverletzung angewandt

sehr viel Stoff zu Zweifeln; sie erscheinen aber besonders auffallend in denjenigen Gesetzbüchern; welche die oben entwickelten Sätze beim Betrug aufgenommen haben.

§. 3.

Schon hinsichtlich des objektiven Thatbestands herrscht nicht die wünschenswerthe Uebereinstimmung. Das bairische, hannöversche und wirtembergische Gesetzbuch [33]) sprechen von Vergiftung von Waaren, die zum öffentlichen Verkaufe bestimmt sind, und überhaupt von Sachen, wodurch eine unbestimmte Anzahl von Menschen Gesundheit oder Leben verlieren kann.

Das sächs. (ältere und neuere) und thüring. Gesetzbuch [34]) dagegen erwähnen zwar auch Vergiftung öffentlich verkäuflicher Waaren mit Gefahr für Leben oder Gesundheit einer unbestimmten Anzahl von Personen, stellen aber solchen Waaren auch andre zum öffentlichen Gebrauche dienende Gegenstände gleich.

Wieder in andrer Weise wird der Gegenstand der Handlung im hessischen, badischen und preußischen Gesetzbuche [35]) beschränkt: nämlich auf Waaren oder Sachen, die zum öffentlichen Verkaufe „oder Verbrauche" bestimmt sind. [36]) Zwar soll nun wohl in der Bezeichnung „zum öffentlichen Gebrauche dienende Gegenstände" gegenüber der Fassung im bair. Gesetze kein Unterschied

33) Bair. Gesetzbuch Art. 150. Wirtemb. Art. 241. Hannövr. Art. 190.

34) Sächs. Gesetzbuch 1838. Art. 179. Thüring. Art. 168. Neues Sächs. Art 215.

35) Hess. Gesetzbuch Art. 277. Bad. §. 247. Preuß. §. 304.

36) Der bair. Entwurf. Art. 237. spricht dagegen bloß von zum Verbrauch bestimmten Gegenständen.

gesetzt, sondern nur das Moment des Gemeingefährlichen besser hervorgehoben werden.[37]) Um so klarer ist dagegen die sehr bedeutende Beschränkung, die in der Forderung des Verbrauchs liegt; denn damit sollen Sachen, die nicht zum Verbrauch, sondern zum Gebrauch dienen, ausgeschlossen werden.[38]) Die Beschränkung erscheint jedoch als eine illusorische,[39]) da nichts hindert, die zum Gebrauch dienenden Sachen unter die zum öffentlichen Verkauf bestimmten zu rubriciren.[40]) In der That ist auch nicht abzusehen, warum bloß Viktualien, Arzneimittel u. dgl. unter die Kategorie der fraglichen Gegenstände gestellt werden sollen, da doch gewiß auch durch Vergiftung von Sachen, die nicht zum Genusse, sondern zum Gebrauche, z. B. zum Waschen, Einreiben ꝛc. bestimmt sind, ebensowohl eine gemeine Gefahr für Gesundheit oder Leben verursacht werden kann.

Mit Recht spricht daher auch das braunschweig. Gesetzbuch allgemein von der Vergiftung von Sachen, durch deren Gebrauch eine unbestimmte Menschenzahl an der Gesundheit beschädigt werden kann.[41]) Bloß von der Gefahr für die Gesundheit ist hier die Rede, weil der Gesetzgeber glaubte, daß die gemeingefährliche Vergiftung mit Lebensgefahr durch die Bestimmungen über den Mord (und die kulpose Tödtung) hinreichend vorgesehen sei.[42])

---

37) Weiß, Kommentar 513.

38) Siehe Goldtammer, Kommentar II. 660. Anders freilich Beseler, Kommentar Seite 537. der statt Verbrauch gerade: Gebrauch drucken läßt.

39) Riedel, in Goldtammers Archiv II. 339. 340. der die Worte Verkauf oder Verbrauch so versteht, als hieße es im Gesetz: Verkauf und Verbrauch (??).

40) Nach dem bair. Entwurf fällt dies allerdings weg.

41) §. 159. Nr. 1.

42) Siehe die Motive bei Breymar. Seite 268. s. Gesetzbuch §. 162. und 152.

Ein zweiter bedeutsamer Unterschied ist folgender. Nach den meisten der angeführten Gesetzbücher genügt es an der Vergiftung. Dagegen lassen das badische und hessische Gesetzbuch die Vergiftung selbst nur dann hinreichen, wenn die betreffenden Waaren oder Sachen sich in fremdem Besitze befinden, wogegen, wenn dieselben im eigenen Besitze des Thäters sind, dieser weiter gegangen sein d. h. dieselben zum öffentlichen Verkauf oder Verbrauch ausgesetzt oder auf irgend eine Weise zum Verbrauch an Andre abgegeben haben muß.[43]) „Denn" sagt der bad. Komm.-Bericht, „wer seine Waare mit Gift mischt, dessen That hat den Grad von Gefahr für Menschenleben noch nicht erreicht, wie die des Brunnenvergifters. Jener hat es noch in seiner Wahl, die Waare Andern zu verkaufen oder sie zu vernichten, und er kann dies letztere ganz leicht, ohne daß er nur die Entdeckung zu besorgen braucht. Erst wenn er seine eigene Waare veräußert, hat seine Handlung ungefähr denselben Grad der Gefahr erlangt, wie die Brunnenvergiftung, und ein gleicher Grad der Gefahr ist vorhanden, wenn Jemand die Waare eines Andern vergiftet, der davon nichts weiß und dann im Irrthum dieselbe veräußert oder doch jeden Augenblick veräußern oder sich selbst damit vergiften kann"[44]).

---

43) Hiermit nicht zu verwechseln ist die andre Frage, ob die betreffenden Strafbestimmungen auch auf den anzuwenden seien, welcher die Verfälschung nicht selbst vorgenommen hat, aber derlei verfälschte Waaren wissentlich (resp. dolos) zum Verkauf aussetzt?

44) S. Thilo, bad. Strafgb. S. 249. Auffallender Weise sprechen sich die Motive und Kommentare in der Regel nicht darüber aus, ob wirklich die Vergiftung zur Beendigung der Handlung hinreiche, oder nicht vielmehr Aussetzung zum Verkauf hinzukommen müsse? Krug II. 140. Nr. 5 bejaht letzteres; Hufnagel thut es nur bei Art. 270, nicht bei Art. 241. Nach dem baierischen, hannöverschen und braun-

Dazu kommt eine dritte Verschiedenheit, deren konkrete Bedeutung freilich erst in Verbindung mit dem subjektiven Thatbestande gehörig erhellt. Die meisten neuen Gesetzbücher stellen die Gefahr für die Gesundheit neben die Gefahr für das Leben [45]). Wenn das braunschweigische bloß die Gefahr für die Gesundheit erwähnt, so liegt darin nach dem oben Angeführten keine Abweichung [46]). Wohl aber findet sich eine solche im preußischen und hessischen Gesetzbuch. Das erstere nämlich spricht von: Vergiftung oder Beimischung von Stoffen, von welchen dem Thäter bekannt ist, daß sie die menschliche Gesundheit zu zerstören geeignet sind. Aus der Vergleichung mit §. 197. und den Verhandlungen darüber geht aber hervor, daß von diesem Begriffe alle bloß der Gesundheit schädlichen, nicht an sich lebensgefährlichen Stoffe ausgeschlossen sind [47]). Die gleiche Beschränkung auf die Lebensgefährlichkeit liegt aber auch im hessischen Gesezbuch. Zwar spricht es nämlich im Art. 277. Nr. 2 von Vergiftung, wodurch Menschen an der Gesundheit oder am Leben beschädigt werden können; in Nr. 3 aber ist der Vergiftung nur die Beimischung solcher Substanzen gleichgestellt, von welchen dem Thäter bekannt ist, daß sie auf gleiche Weise, wie Gift, den Tod bewirken können. Indessen wird man hier, (wie im preußischen Gesetzbuch) zwischen Ver-

---

schweigischen Gesetzbuch scheint die Vergiftung selbst zu genügen. Zweifelhaft ist die Sache nach dem preußischen; s. Riedel a. a. O. S. 340. 341. Willkührlich Häberlin, II. 365. 366.

45) Baierisches, hannöversches, würtembergisches, sächsisches, thüringisches, badisches Gesetzbuch.

46) In veränderter Fassung enthält denselben Gedanken der baierische Entwurf Art. 237.

47) Goldtammer, Komm. II. 661. j. 428. 429.

giftung und Beimischung andrer Substanzen zu unterscheiden[48]) und die Beschränkung auf Lebensgefährlichkeit nur auf den letzteren Fall zu beziehen haben.[49]) Ob dieselbe Unterscheidung auch auf das wirtembergische und badische Gesetzbuch, welche die andern Substanzen wesentlich ebenso definiren, und welche zugleich, wie das hessische, die Beimischung bloß gesundheitsschädlicher Substanzen eigens verpönen, zu übertragen sei, bleibt zweifelhaft, weil beide Gesetzbücher bei der gemeingefährlichen Vergiftung eben nur von Vergiftung sprechen, ohne die andern Substanzen zu erwähnen[50]). Wo aber von Vergiftung speciell die Rede ist, da scheint in allen neueren Gesetzbüchern (das preußische ausgenommen) die Gefahr für die Gesundheit der Gefahr für das Leben ohne Weiteres gleichgestellt[51]) zu werden. Daß die undeutliche Fassung der gedachten Gesetzbücher fehlerhaft sei, ist für sich klar; allein dieser Fehler erscheint noch als ein geringer im Vergleich mit andern Unzuträglichkeiten, welche sich in dieser Materie bei der neuen Gesetzgebung hervorthun.

---

48) Bei eigentlichem Gifte, ist die Meinung, genüge schon die Gefahr für die Gesundheit, weil die Natur des Gifts stets eventuell Lebensgefahr einschließe; dagegen müsse bei anderen Substanzen stets speciell die Lebesgefährlichkeit nachgewiesen sein.

49) Krug, Komm. II. 139. Nr. 4 legt das kön. sächsische Gesetzbuch Art. 215 dahin aus, daß hier unter Vergiftung überall nur eine lebensgefährliche zu verstehen sei. Die Auslegung erscheint aber willkührlich, s. unten.

50) Der würtembergische Komm.-Ber. (II. Kammer) zu Art. 228 d. Entw. nimmt freilich an, daß das Beimischen solcher Substanzen, welche rc. (wie im hessischen Gesetzbuch), impl. in dem Begriff der Vergiftung enthalten sei.

51) Das braunschweigische macht eine Ausnahme, da es die Handlung, je nach der Absicht, das Leben oder bloß die Gesundheit zu gefährden, dem Mord oder der Körperverletzung zuweist.

§. 4.

Als Hauptübelstand zeigt sich fast durchgängig die Bestimmung des subjektiven Thatbestands, wodurch die Betrachtung wieder auf den Ausgangspunkt zurückgeführt wird.

Wäre nämlich die wissentliche gesundheits- oder lebensgefährliche Waarenvergiftung überall einfach als Versuch, resp. Vollendung doloser Körperverletzung oder Tödtung aufgefaßt,[52]) so wäre es unnöthig und unmöglich gewesen, dieselbe daneben zugleich als Species des erschwerten Betrugs aufzustellen, wie dies das bairische, hannövrische, sächsische, thüringische und relativ das hessische Gesetzbuch thun. Es wäre aber ebenso unnöthig und unmöglich gewesen, daraus oder aus einem Theile davon ein apartes sogenanntes formelles Verbrechen zu machen, wie dies im bairischen Entwurfe, resp. im wirtembergischen, hessischen und badischen Gesetzbuch geschehen ist. Und es wäre vollends unmöglich gewesen, den wissentlichen Absatz gesundheitsgefährlich vergifteter Waaren geradezu als kulpose Körperverletzung zu bezeichnen, wie es das braunschweigische Gesetzbuch thut.

Gerade hier aber begegnet man in der neueren Gesetzgebung mangelhaften Vorstellungen vom Dolus, die mehrfach sehr auffallend sind. Während nämlich das bairische und hannövrische Gesetzbuch im allgemeinen Theil keinen Anstand nehmen, den Dolus für diejenigen

---

52) Wie im preußischen Gesetzbuch. Ob in dieser Auffassung die Richtigkeit der Einfachheit gleichkomme, ist freilich eine andre Frage; s. unten.

Folgen zu präsumiren, welche erfahrungsmäßig von der Handlung erwartet werden mußten, so ist es doch gewiß sehr verwunderlich, wenn sie nun bei denjenigen, welche Viktualien oder Arzneimittel auf lebens- oder gesundheitsgefährliche Art verfälschen, und die so verfälschten Waaren ins Publikum bringen, mit jener **praesumtio doli** auf einmal so zart zurückhalten und den erfahrungsmäßig zu erwartenden Erfolg (Schaden an Leib oder Leben), wenn er wirklich eintritt, bloß zur Culpa, dagegen zum Dolus nur dann imputiren, wenn er ausdrücklich im Vorsatze gelegen habe [53]). Man könnte sich die Sache noch eher gefallen lassen, wenn bei den Viktualienverfälschern der Erfolg als ein zu reiner Culpa zu imputirender gedacht wäre. Dies ist jedoch keineswegs der Fall (s. o.); es wird vielmehr vorausgesetzt, daß die Verfälschung mit dem Bewußtsein der dadurch für Leben und Gesundheit Andrer entstehenden Gefahr vorgenommen werde [54]), d. h. es wird zugegeben, daß betreffenden Falls nicht von bloßer Culpa, sondern nur von **luxuria (dolo proxima)** die Rede sein könne. Hier tritt dann aber die große Unnatürlichkeit der Feuerbachischen Schuldlehre, welche zwischen Dolus und Culpa nichts Mittleres kennt, recht grell zu Tage, und nur um so greller, da in den gedachten Gesetzbüchern eben jene (von F. selbst später preisgegebene) **praesumtio doli** stehen geblieben ist.

Hat Jemand öffentlich verkäufliche Waaren gemeingefährlich vergiftet mit dem Vorsatze, Andre am Leben oder Leibe zu beschädigen, so trifft ihn Todesstrafe, selbst wenn gar kein Schaden eingetreten ist. Hat er dasselbe ohne jenen Vorsatz, aber mit dem Bewußtsein der Ge-

---

53) Baier. Gesetzb. Art. 265, j. Art. 150. Hannöver. Gesetzb. Art. 316. Nr. 1. j. 190.
54) Arnold in den Bl. f. R.-Anw. XIII. 130. 131. 150. 151.

fährlichkeit seiner Handlung gethan, so wird ihm bloß der Betrug zum Dolus angerechnet, wofür ihn nach dem bairischen Gesetzbuch 4—8jähriges Arbeitshaus [55]) trifft, und in dieser Strafe wird die ohnedies verhältnißmäßig leichte Strafe der Tödtung oder Körperverletzung aus grober Fahrlässigkeit (luxuria) absorbirt. Nun wird zwar geltend gemacht, [56]) daß es in dem letztern Falle nicht gerade der Zweck des Betrügers sei, in solcher Art gefährlich zu sein, daß dieser vielmehr sehr zufrieden sein würde, wenn seine Handlung ungefährlich bliebe, wenn alle, welche von den verfälschten Lebensmitteln genießen, unbeschädigt blieben, damit sein Gewerb ungestört, sein Betrug unentdeckt bleibe; sein Zweck sei nur, für die wohlfeileren falschen den höheren Preis ächter Waare zu erhalten. Allein, abgesehen von der hier zu Grund liegenden ungerechtfertigten Vermischung der Begriffe von Absicht und Zweck, [57]) muß doch jedem, welcher bedenkt, wie ungemein nahe die Schuldformen der luxuria und des eventuellen Dolus an einander streifen, [58]) das Mißverhältniß der Strafen des bairischen Gesetzbuchs für den einen und den anderen Fall als ein ganz ungeheures erscheinen [59]). Außerdem werden in beiden Fällen um der Gefährlichkeit der Hand-

---

55) Baierisches Gesetzbuch Art. 65. 69. 110. Hannöversches Gesetzbuch Art. 235. 246. j. 50. 51. 105.

56) Arnold a. a. O.

57) Vielleicht auch von Absicht und Vorsatz; s. mein System d. deutschen Strafr. §. 78 j. 70. 73.

58) S. ebendas. §. 71.

59) Daß im hannöverschen Gesetzbuch der ausgezeichnete Betrug ein höheres Maximum hat, kommt hier praktisch kaum in Betracht, da die höhere Strafe hier nur durch den höhern Betrag des durch den Betrug verursachten Vermögensschadens bedingt ist. Ueber das Feilhalten von Nahrungsmitteln in gesundheitsschädlichem Zustande s. überdies Polizei-Strafgesetz §. 186—190.

lung willen die allgemeinen Prinzipien der betreffenden Gesetzbücher empfindlich verletzt; im ersten nämlich wird der bloße Versuch mit der Strafe der Vollendung belegt; im zweiten wird wegen eines leicht möglichen (zur Culpa zuzurechnenden) Erfolgs eine exorbitante Strafschärfung beim Betruge angeordnet, welche auch dann eintreten soll, wenn der fragliche Erfolg ausbleibt, d. h. es wird vom polizeilichen Standpunkt aus eine bloß gefährliche Handlung, die an sich nur bei eingetretenem Erfolg kriminell wäre, zum Verbrechen gestempelt.[60])

§. 5.

Nicht minder grell tritt das bemerkte Mißverhältniß bei andern neueren Gesetzbüchern hervor, die gleichfalls im Wesentlichen auf der Feuerbachischen Schuldlehre ruhen und infolge davon nur das abstrakte Entweder — Oder von Dolus und Culpa mit tiefer Kluft dazwischen kennen.

Am ungeschminktesten zeigt sich die Anwendung dieser Schuldlehre im braunschweigischen Gesetzbuche, das nirgends den polizeilichen Gesichtspunkt der gefährlichen Handlung einmischt. Es bewegt sich in der einfachen Alternative: entweder ist die Waarenvergiftung mit Vorsatz verübt, oder unvorsätzlich. Ersterenfalls ging der Vorsatz entweder auf Tödtung, — dann ist Mord oder Mordversuch zu bestrafen;[61]) oder auf bloße Gesundheitsbeschädigung, — dann ist dolose vollendete oder versuchte

60) Zu viel sagen doch wohl Held und Siebdrat, Komment. S. 353, wenn sie zu dem analogen Artikel des sächsischen Gesetzbuchs bemerken, es werde hier die Culpa (dol. determ.) ohne eingetretenen Erfolg bestraft.

61) Motive bei Breym. S. 268.

Körperverletzung zu bestrafen[62]. Für den andern Fall enthält das Gesetzbuch nur eine Bestimmung in Beziehung auf Gesundheitsverletzung. Hier ist aber offenbar unter kulposer Körperverletzung nicht nur der Fall verstanden, wo der Thäter aus Unbedachtsamkeit schädliche Stoffe zumischte, ohne an die Gefahr zu denken, sondern auch der Fall, wo er sich der Gefährlichkeit der Handlung bewußt war, wenn er nur nicht direkt den Vorsatz zu beschädigen hatte. Zwar ist dies bei der Vergiftung selbst nicht geradehin gesagt, wohl aber beim Absetzen vergifteter Waare, welchem ausdrücklich das Prädikat: wissentlich beigefügt ist[63]. Aus den allgemeinen Prinzipien des Gesetzbuchs geht aber hervor, daß es sich einen eventuellen Dolus nur unter der Voraussetzung denkt, daß auch der als möglich vorhergesehene Erfolg direkt in den Vorsatz aufgenommen war,[64] wogegen außerdem bloß Culpa angenommen wird, wenn auch der Thäter die Gefährlichkeit seiner Handlung noch so gut einsah[65]. Daher ist denn auch in dem Fall, wenn Jemand mit dem Bewußtsein der Lebensgefährlich-

62) §. 159. Nr. 1. Die Strafe ist höher gegriffen, weil die Richtung des Willens auf Verletzung einer unbestimmten Menschenzahl natürlich ein erschwerendes Moment bildet. In den gedachten Momenten stimmt mit dem braunschweigischen Gesetzbuch der baierische Entw. Art. 237 j. Mot. überein, nur daß im Fall eines blos auf Gesundheitsbeschädigung gerichteten Vorsatzes bei erfolgtem Tode lebenslängliches Zuchthaus gedroht ist.

63) §. 162. Das Maximum ist dreijähriges Gefängniß.

64) Motive d. Breym. S. 188. So wie sich das Gesetzbuch den dol. event. denkt, d. h. als Konkurrenz von direktem und eventuellem Dolus (s. mein System §. 74), würde sein Begriff im vorliegendem Falle überhaupt nicht zutreffen, weil es die Waarenvergiftung an sich keineswegs für ein Verbrechen erklärt.

65) §. 64. Nr. 7. Mit Unrecht ist daher in meinem System S. 186. Nr. 8 gesagt, das braunschweigische Gesetzbuch hebe die luxuria nicht hervor; die angeführte Bestimmung war hiebei übersehen.

keit Waaren verfälschte oder solche vergifteten Waaren wissentlich absetzte, sicherlich nur kulpose Tödtung anzunehmen, falls nämlich ein tödtlicher Erfolg eintritt. Solchenfalls liegt dann aber (da die Vergiftung von Waaren an sich nicht als Verbrechen erklärt ist) nicht Tödtung aus culpa dolo det., sondern rein kulpose Tödtung vor [66]. Tritt aber kein schädlicher Erfolg für Leib oder Leben ein, so ist das Verfälschen an sich, wie das wissentliche Absetzen der verfälschten Waare straflos, wenngleich der Thäter sich der Gefährlichkeit seines Thuns wohl bewußt war; wogegen ihn, wenn ihm der Versatz der Tödtung oder Körperverletzung nachzuweisen ist, solchenfalls die sehr schweren Strafen des Mordversuchs oder des Versuchs ausgezeichneter Körperverletzung treffen [67]. Durch diese Behandlung der Sache ist mithin das zuvor beim bairischen und hannövrischen Gesetzbuch bemerklich gemachte Mißverhältniß noch weit schroffer geworden.

§. 6.

Mit Recht haben sich daher das wirtembergische, badische und hessische Gesetzbuch, dieser theoretischen

---

66) Maximum dreijähriges Gefängniß. §. 152. 2 j. Motive bei Brehm. S. 274.

67) Sehr verworrene Vorstellungen von dem Inhalt des Gesetzbuchs finden sich bei Häberlin II. 363. Nr. 1., der besonders den §. 162 ganz unrichtig wieder giebt und dem Gesetzbuche ganz ungerechte Vorwürfe macht, während er die naheliegenden gerechten völlig übersieht. Der Behandlung des braunschweigischen Gesetzbuchs am nächsten kommt die des österreichischen, jedoch nur für den Fall der direkt dolosen Begehung. Ob dagegen unter den Bestimmungen über die kulpose Begehung (s. o. zu §. 2) der Fall der luxuria mit zu verstehen oder ob beim Voraussehen der Möglichkeit des schädlichen Erfolgs nach §. 1 Dolus anzunehmen ist, muß hier dahin gestellt bleiben.

Sprödigkeit entsagend, der jedenfalls praktischeren Auffassung des bairischen Gesetzbuchs wieder mehr genähert. Zunächst fordern sie zwar gleichfalls zu der schwerer verpönten gemeingefährlichen Vergiftung ausdrücklich die Absicht zu tödten oder zu beschädigen, welchenfalls dann bei nicht eingetretenem Erfolge naturgemäß die allgemeinen Grundsätze über den Versuch zur Anwendung kommen[68]). Dabei unterscheiden sie sich übrigens sowohl vom braunschweigischen Gesetzbuch, als vom bairischen und hannövrischen. Denn während das erstere die Fälle der gemeingefährlichen Vergiftung in mörderischer Absicht und in der Absicht der bloßen Gesundheitsbeschädigung streng aus einanderhält und unter ganz verschiedene Verbrechen (Mord — Körperverletzung) rubrizirt, so verbinden sie beide Fälle in der Art, daß sie (wie das bairische und hannövrische Gesetzbuch) es für den subjektiven Thatbestand als gleichgiltig erklären,[69]) ob der Thäter die eine oder die andere Absicht gehabt habe. Dagegen weichen sie vom bairischen und hannövrischen Gesetzbuch insofern ab, als sie für die Größe der Strafe den Erfolg entscheiden lassen. Während nämlich nach diesen beiden unbedingt die Todesstrafe Statt hat, es mag ein Erfolg irgend einer Art oder gar keiner eingetreten sein, so setzen das wirtembergische und hessische die Todesstrafe nur auf den Fall, wo eine Tödtung oder eine bleibende Gesundheitsbeschädigung verursacht worden ist,[70]) das badische nur auf den Fall eingetretener

68) Formell spricht dies nur das wirtembergische Gesetzbuch aus; der Sache nach aber ist die Behandlung die gleiche, wie im badischen und hessischen.

69) Vom badischen Gesetzbuch ist es freilich fraglich, ob es nicht anders auszulegen sei; s. unten.

70) Nach neuestem wirtembergischen Rechte (Ges. 17. Juni 1853) nur noch im Falle des wirklich erfolgten Todes und un-

Tödtung (bei bleibender Gesundheitsbeschädigung tritt lebenslängliche Zuchthausstrafe oder zeitliche nicht unter 12 Jahren ein). Erfolgte nur eine geringere Beschädigung, so tritt nach dem wirtembergischen Zuchthausstrafe nicht unter 18 Jahren,[71] nach dem hessischen Zuchthausstrafe von 5—16 Jahren, nach dem badischen Zuchthaus nicht unter 5 Jahren ein. Diese Strafen beziehen sich nach den beiden letzteren Gesetzbüchern auch auf den Fall, wo gar kein Erfolg eingetreten ist,[72] während das wirtembergische hiefür auf die Grundsätze über den Versuch verweist.

Diese Behandlungsweise ist ohne Zweifel eine sehr anomale, den allgemeinen Grundsätzen der genannten Gesetzbücher über die Schuldlehre widersprechende. Sie gründet sich letztlich auf die Behandlung der Vergiftung in der P.=G.=O., welche von der Voraussetzung ausgeht, daß das Verbrechen gar nicht ohne die Absicht der Tödtung begangen werden könne, weil der Thäter jedenfalls der Lebensgefährlichkeit seiner Handlung sich bewußt gewesen sein müsse.[73] Die gedachten neueren Gesetzbücher halten hieran einerseits noch fest, weichen aber andrerseits davon

ter Voraussetzung mörderischer Absicht. Hatte der Thäter die Absicht zu tödten und es erfolgte blos bleibende Gesundheitsbeschädigung, so tritt (Ges. 13. Aug. 1849) lebenslängliche Zuchthausstrafe ein; hatte er in beiden Fällen nur die Absicht der Gesundheitsbeschädigung, so ist jetzt blos wegen doloser Körperverletzung oder wegen Tödtung aus culpa dolo determinata zu strafen.

71) Nach neuestem Rechte (Ges. 14. April 1855) 14 Jahre 4 Mon. bis 20 Jahre Zuchthaus.

72) Badische Motive bei Thilo S. 249.

73) Es ist hier nicht der Ort, auf die bekannten Kontroversen hierüber näher einzugehen, da es sich zunächst nur um die neuere Gesetzgebung handelt.

ab, indem sie auf der Grundlage der Fortschritte der Naturwissenschaften annehmen, daß es möglich sei, auch eine bloße Gesundheitsverletzung durch Gift voraus zu berechnen. Statt nun aber hiernach die Vergiftung unter das gewöhnliche Schema ihrer Schuldstufen zu bringen, verrennen sie sich in Halbheit und Inconsequenz. Sie lassen nämlich in erster Linie den Erfolg entscheiden. War dieser tödtlich, so soll darauf nichts ankommen, ob der Thäter bloß beschädigen oder tödten wollte; nur dann, wenn bloß Gesundheitsbeschädigung eintrat, soll die Absicht der bloßen Beschädigung als minder strafbare Anerkennung finden. Diese Ansicht herrscht unbedingt im baierischen, hannöverschen, wirtembergischen und hessischen Gesetzbuche, [74]) wogegen sie allerdings im badischen in Folge der ständischen Verhandlungen [75]) eine wesentliche Modification erfahren hat. Gleichwohl gesellt sich bei der gemeingefährlichen Vergiftung auch das badische Gesetzbuch den anderen zu. [76]) Der Grund aber, warum bei erfolgtem Tode die Absicht der bloßen Gesundheitsbeschädigung mit der Absicht der Tödtung gleichgestellt wird (auch im badischen Gesetzbuch bei der gemeingefährlichen Vergiftung), ist derselbe, der ohne Zweifel schon in der P.-G.-O. der maßgebende war, [77]) — die Erwägung

---

74) Die Modifikationen im hannöverschen Gesetzbuche Art. 228, 2 und Art. 229. V. sind hiebei unwesentlich, eben wie die im hessischen Art. 276, 2.

75) S. Thilo S. 247. 248.

76) Wenigstens dem Wortlaute nach. Anders freilich, wenn der Komm.-Ber. zu §. 247 (Thilo S. 250) Recht hat. Letztern Falls würde das badische Gesetzbuch sich mehr dem braunschweigischen nähern.

77) Nur freilich ist die Inkonsequenz, die in der Aufstellung einer bloßen Körperverletzung durch Gift liegt, der P.-G.-O. fremd geblieben.

nämlich, daß der Vergifter es nicht in seiner Macht habe, die Folgen des beigebrachten Giftes genau zu ermessen.[78])

Es ist hiegegen neuestens in Beziehung auf das wirtembergische Gesetzbuch Einsprache erhoben worden.[79]) Der Streit ist freilich unpraktisch, da nach dem Gesetze von 1853 die Todesstrafe jedenfalls nur für den wirklichen Giftmord, d. h. die mit mörderischer Absicht verübte Tödtung wieder hergestellt worden ist. Allein das wissenschaftliche Interesse erfordert es, darauf zu sehen, daß nicht dem Strafgesetzbuch von 1839 als einem bedeutenden Gliede in der Entwicklungsgeschichte der neueren deutschen Gesetzgebung, das auch für andere gesetzgeberische Arbeiten bestimmend geworden ist, Ansichten untergelegt werden, die ihm fremd waren. Dies geschieht aber, wenn behauptet wird, schon nach dem Gesetzbuch sei eine mit der Absicht der bloßen Beschädigung verübte Tödtung durch Gift nicht mit dem Tode zu bestrafen gewesen. Die Behauptung gründet sich vornämlich auf eine Stelle in den Motiven,[80]) welche, obgleich der Gesetzgeber sich nicht ganz klar gewesen sei, doch so viel beweisen soll, daß die in den subjectiven Thatbestand der Vergiftung aufgenommene Absicht der Beschädigung nur als Absicht der Beschädigung mit Einschluß des **dolus eventualis necandi**

78) Anmerk. z. bair. Gesetzb. II. 23. Hannöv. ständ. Schreiben bei Schlüter S. 188.

79) Seeger, Abhandlungen H. 1. 1856. S. 101—106.

80) Sie lautet: „Der Artikel (über Vergiftung überhaupt) droht dem Thäter, abweichend von dem bestehenden Rechte, die Todesstrafe, wenn seine Absicht auch nicht auf Tödtung, sondern nur auf Beschädigung gerichtet war; eine Bestimmung, die durch die große Gefährlichkeit der Handlung und durch die Erwägung gerechtfertigt werden dürfte, daß sich die Wirkungen des Giftes unmöglich so genau berechnen lassen, dem Thäter also immerhin in Beziehung auf den schlimmsten Erfolg ein dolus eventualis zur Last zu legen sein wird.“

zu verstehen sei (etwa wie der neu aufgebrachte[81]) **dolus generalis occidendi**). Dies soll sich noch besonders bestätigen durch den von bloßer Körperverletzung durch Gift handelnden Art. 269, weil das Gesetz mit sich selbst in Widerspruch wäre, wenn die „Absicht der Beschädigung" in beiden Artikeln dasselbe bedeuten sollte; denn auf der einen Seite würde der Gesetzgeber sagen: es ist nicht möglich, eine bloße Körperverletzung durch Gift vorsätzlich zu begehen, — während er doch auf der andern Seite selbst ein Verbrechen der vorsätzlichen Körperverletzung durch Gift aufstellte. Allein diese Gründe sind durchaus nicht stichhaltig. Es spricht dagegen vor Allem der klare Wortlaut der über Vergiftung bestimmenden Artikel: „wenn seine Absicht auch nicht auf Tödtung, sondern nur auf Beschädigung gerichtet war" (240), — „in der Absicht Jemand an der Gesundheit oder am Leben zu beschädigen." Gewiß wird hieraus kein Unbefangener etwas Anderes herauslesen, als daß die ganz eigentliche, gewöhnliche, unverklausulirte Absicht der Körperverletzung gemeint sei. Denn, wie absurd hätte das Gesetz sich ausgedrückt, wenn es nur eine den **dolus event. necandi** einschließende Absicht der Beschädigung meinte und gleichwohl sagte: in der Absicht, Jemand an der Gesundheit oder am Leben zu beschädigen! Und vollends der Ausdruck: wenn die Absicht nicht auf Tödtung, sondern nur auf Beschädigung gerichtet war, [82]) — zeigt ja auf's Allerbestimmteste, daß das Gesetz beides im vollkommensten Gegensatze und daher so auffaßt, daß von der Ab-

81) Von Krug über dolus und culpa 1854; vergl. darüber mein System d. deutschen Strafr. I. 190. Nr. 9. S. 195. Nr. 4. S. 197 Nr. 3.

82) Die von Seeger S. 106. Nr. 1 angeführte Stelle von Krug spricht gerade gegen ihn.

sicht der Beschädigung alle auch nur eventuelle Richtung auf Tödtung geradezu ausgeschlossen wird. Von einer Unklarheit oder Zweideutigkeit des Gesetzes kann also keineswegs die Rede sein und die „Redner, welche dasselbe eben nach seinem Wortlaute verstanden" und sich gegen die darin enthaltene praesumtio doli aussprachen,[83]) haben es sicherlich nicht mißverstanden, da gar nichts dabei zu mißverstehen war. Namentlich lag bei der gemeingefährlichen Vergiftung (Art. 241) nicht der mindeste Grund zu irgend einem Zweifel vor, da hier die Todesstrafe selbst für den Fall des Eintritts einer bloßen (bleibenden) Gesundheitsbeschädigung festgesetzt war.[84]) Auch die Kommentatoren des Gesetzbuchs haben daher keinen Augenblick daran gezweifelt, daß auch bei bloßer Absicht zu beschädigen die Todesstrafe statthabe, wenn nur eben der Tod erfolgt sei.[85]) In der That liegt aber der von S. behauptete Widerspruch in dem Gesetze nicht. Die angeführten Motive haben mit der Hinweisung auf den dolus eventualis nur einen plausibeln Grund für die exceptionelle Strafandrohung beibringen wollen; dieser Grund ist aber nicht ihr einziger, ja nicht einmal ihr Hauptgrund, als welchen sie vielmehr die Gefährlichkeit der Handlung voran stellen. Wenn sie aber auch, und wenn die Mehrheit der Commission[86]) und die für den Entwurf sprechenden Redner wirklich von der Ansicht aus-

---

83) Besonders der (nachherige) Staatsrath Römer; s. Protokoll der Verhandl. d. Abgeordneten 1838. Sitzung 46. S. 3—23. Hufnagel, Komm. II. 24—26.

84) Im Entwurf sogar für jede Beschädigung überhaupt.

85) Hufnagel II. 26., wo er nur ungenau sagt, das Gesetz präsumire hier dol. event., III. 288. 289. Hepp, N. Archiv 1847. S. 504. 505,

86) Beil. z. Komm.-Ber. S. 74.

gegangen wären, daß bei eingetretenem tödtlichen Erfolge die Behauptung der bloßen Beschädigungsabsicht keinen Glauben verdiene, sondern ein **dolus necandi ex re** statuirt werden müsse, so würde dies keineswegs dazu berechtigen, den klaren Wortlaut des von nur auf Gesundheitsbeschädigung gerichteter Absicht redenden Gesetzes zu corrigiren,[87]) sondern es läge darin nur (wie Hufnagel ganz richtig annimmt) ein Grund, um von Amtswegen auf Begnadigung anzutragen. Wenn also auch das Gesetz den Motiven widerspräche, so wäre dieser Widerspruch nach den Grundsätzen über die Auslegung ein ganz unerheblicher. Allein es kann auf die angeführten Motive und die damit übereinstimmenden Aeußerungen der Commission und mehrerer Redner schon deshalb kein Gewicht gelegt werden, weil sie, wenn man es thun wollte, in einem ganz unauflöslichen Widerspruch mit dem Art. 269 stehen würden. Wäre es nämlich wirklich die Meinung des Gesetzes, daß, weil sich die Wirkungen des Giftes unmöglich so genau berechnen lassen, dem Thäter immerhin in Beziehung auf den schlimmsten Fall ein **dolus eventualis** zur Last zu legen sei, so hätte ja offenbar der Art. 269, der die bloße Absicht der Körperverletzung auch nach Seegers Ansicht voraussetzt, ganz unmöglich proponirt werden können! Die Motive und die ihnen verwandten Aeußerungen sagen daher in jedem Fall viel zu viel.[88]) Dies ergiebt sich überdies aus den Moti-

---

87) Seeger beruft sich S. 106. N. 2 auf Wächter, wirtemb. Privatrecht II. 148. 149; allein er hätte erwägen sollen, was W. ebendas. S. 145 sagt. Vergl. mein System S. 56—58.

88) Die Kommission sagt S. 74: „Der Erfahrung zufolge kommen Vergiftungen, die absichtlich auf bloße Beschädigung beschränkt sind, höchst selten oder gar nicht vor (?). Hier ist doch wenigstens die Möglichkeit zugegeben, ohne welche freilich der Art. 269 Unsinn wäre. Gegen alle jene forcirten Behauptungen s. treffende Bemerkungen bei Hepp a. a. O. S. 505.

ven selbst, welche (zu Art. 269 des Gesetzbuchs) sagen: „Aus gleichem Grund (Gefährlichkeit des Mittels und Unberechenbarkeit des Erfolgs) macht das Gesetz im Art. 240 (des Gesetzbuchs) zwischen einer Vergiftung, die in der auf Tödtung gerichteten Absicht geschah, und einer Beschädigung durch Gift, wobei der Thäter nur die Absicht hatte, den Vergifteten an seiner Gesundheit zu verletzen, keinen Unterschied." [89]) Hier ist also ausdrücklich auf den Art. 240 zurückgewiesen und auf's Unzweideutigste dasselbe gesagt, wie im Text des Gesetzes, d. h. daß die bloße Absicht der Körperverletzung bei erfolgtem Tode zur Todesstrafe genüge. [90]) Völlig unbegreiflich ist aber, wie Seeger gerade aus dem Widerspruch jener fraglichen Stelle der Motive mit dem Art. 269 argumentiren mag. Denn eben hierin liegt ja gerade das stärkste Gegenargument gegen ihn, indem daraus hervorgeht, daß die fraglichen Motive unmöglich beim Wort genommen werden können, da sonst der ganze Art. 269 als völlig widersinnig erscheinen würde. Daß unter der Voraussetzung der Richtigkeit seiner Ansicht die Absicht der Tödtung in Art. 240 und 241 in einem ganz engen, den allgemeinen Prinzipien des Gesetzbuchs widersprechenden Sinne genommen werden müßte, räumt er überdies selbst ein. — Erscheint somit die fragliche Ansicht schon auf

89) Diese Stelle der Motive, in welcher nicht, wie in den Motiven zu Art. 240 selbst, die Nebenabsicht der Beschwichtigung und Beschönigung waltet, sondern eben nur trocken und klar der Inhalt und Sinn des Art. 240 referirt wird, hätte von Seeger nicht übersehen werden sollen.

90) Ebenso sagt der Komm.-Ber. z. Art. 241 (d. Ges.): „Wenn man bei der Vergiftung des Einzelnen keinen Grund hat, zu untersuchen, ob die erfolgte Tödtung in der Absicht des Giftmischers gelegen sei oder nicht, so fällt diese Unterscheidung noch viel mehr bei der gemeingefährlichen Vergiftung hinweg."

dem Boden des wirtembergischen Rechts als ein unglücklicher Versuch, den klaren Inhalt des Gesetzbuchs aus einer zweideutigen Stelle der Motive zu corrigiren, so erhellt ihre Unrichtigkeit noch klarer, wenn man den gerade hier unzweifelhaften Zusammenhang der wirtembergischen Gesetzgebung mit der bairischen in's Auge faßt, der sich ebenso auch im hannöverschen und mittelbar auch im hessischen Gesetzbuche geltend gemacht hat. [91]) Allen diesen Gesetzbüchern ist in Beziehung auf Vergiftung die oben angef. Grundansicht gemein, aber es ist wohl noch keinem Gerichte in den betreffenden Staaten eingefallen, die betreffenden Bestimmungen über Vergiftung in der von S. vertheidigten Weise auszulegen.

Das wirtembergische, hessische und das badische Gesetzbuch schließen sich also, wie gesagt, den sämmtlichen bisher genannten (dem bairischen, hannöverschen, braunschweigischen) darin an, daß sie zur gemeingefährlichen Waarenvergiftung die ausdrückliche Absicht zu tödten oder wenigstens die Gesundheit zu verletzen verlangen. Dagegen unterscheiden sie sich, wie gleichfalls schon angedeutet ist, vom braunschweigschen darin, daß sie für den Fall der Nichtnachweisbarkeit einer solchen bestimmten Absicht sich nicht gradezu und ganz und gar mit den Bagatellstrafen der kulposen Beschädigung an Leib oder Leben begnügen, sondern der Gefähr-

91) Ueber das badische Gesetzbuch s. o. In Beziehung auf gemeingefährliche Vergiftung gehört es den Worten nach auch zu der vorliegenden Gruppe. Allerdings ist aber hier gemäß den Aenderungen, die der Entwurf in den ständischen Verhandlungen in Beziehung auf die gemeine Vergiftung erfuhr (Thilo S. 247. 248.) eine andre Auslegung des §. 247, d. h. eine nach §. 243 gemodelte, wenigstens möglich (Thilo S. 250), wenn auch nicht durchaus nothwendig. Natürlich gilt aber eben deshalb vom badischen Gesetzbuche kein Rückschluß auf die im Text angeführten.

lichkeit der Handlung an sich durch eigenthümliche besondere Strafbestimmungen Rechnung tragen.

Hierin weichen sie nämlich auch wieder vom bairischen und hannöverschen Gesetzbuche ab, indem sie dieses Moment nicht bloß als Auszeichnungsgrund des Betrugs verwenden, sondern von diesem abgelöst für sich würdigen.[92]) Daß gleichwohl ein ähnlicher Gesichtspunkt geleitet hat, zeigen die wirtembergischen Motive (z. Art. 270 des Gesetzbuchs), welche sagen: der Fall der wissentlichen Verfälschung von Viktualien und Arzneimittel mit gesundheitsschädlichen Substanzen sei nicht nur objektiv weniger gefährlich, als die im Art. 141 behandelte gemeingefährliche Waarenvergiftung, sondern auch subjektiv bedeutend weniger strafbar; denn bei Art. 241 werde unterstellt, daß der Thäter als hinterlistiger Feind der ganzen Gesellschaft handle, wogegen hier (bei Art. 270) „bloß Eigennutz die Triebfeder sei." [93]) Uebrigens weichen die fraglichen Gesetzbücher im Einzelnen wieder mehrfach von einander ab. Das wirtembergische bleibt noch bei Viktualien und Arzneimitteln stehen, womit Jemand Handel treibt.[94]) Das badische und hessische dagegen sprechen neben Nahrungs- und Arzneimitteln überhaupt von Waaren, die Gegenstand gewerbsmäßigen Absatzes sind. Das wirtembergische erwähnt neben der wissentlichen Verfälschung noch besonders den wissentlichen Vertrieb solcher verfälschten Dinge,[95]) wäh-

---

92) S. aber freilich das hessische Gesetzbuch Art. 395 (§. 1).

93) Vergl. bad. Komm.-Ber. bei Thilo S. 250 unt. 251 Nr. 4. und hessisches Gesetzbuch Art. 395. Nr. 6. 7. — Wieder die beliebte Verwechselung von Absicht und Zweck!

94) Vergl. baierisches Gesetzbuch Art. 265. I. Hannöversches Art. 316 Nr. 1.

95) Nicht so als ob beides verbunden sein müßte, wie es nach dem Entwurf scheinen konnte, aber auch nicht so, wie die Komm.

rend die beiden andern Gesetzbücher nur von der wissentlichen Verfälschung reden.[96] Das wirtembergische droht Arbeitshaus bis zu 4 Jahren neben dem Verlust des Gewerberechts, das hessische nur Gefängniß oder Geldbuße, das badische Gefängniß oder Arbeitshaus neben Geldstrafe (beide neben Confiscation und je nach Umständen neben zeitlicher oder bleibender Entziehung des Gewerberechts).[97]

Alle drei Gesetzbücher machen also aus dem fraglichen Falle ein eigenes formelles Verbrechen vom polizeilichen Gesichtspunkte der Gefährlichkeit aus. Das wirtembergische zeigt in Thatbestand und Strafe[98] noch die meiste Verwandtschaft mit dem bairischen, sodann auch darin, daß, wenn nun in Folge einer solchen Verfälschung wirklich eine Beschädigung an Leib oder Leben eintritt, die Strafen hiefür (d. h. für Tödtung oder Körperverletzung aus bewußter culpa, luxuria) ohne Zweifel in der Strafe der gefährlichen Handlung (Art. 270) selbst schon als mitenthalten zu denken sind. Daß nämlich das Gesetzbuch einen derartigen Erfolg eben nur als einen zur culpa zu imputirenden betrachtet (vergl. §. 1), geht aus

---

d. II. Kammer meinte, daß nämlich schon die Verfälschung an sich genügen soll. Vielmehr muß der Verfälscher, um das Verbrechen zu vollenden, die verfälschten Waaren zum Verkauf aussetzen; aber auch der verfällt der Strafe, welcher, ohne die Waaren selbst verfälscht zu haben, sie wissentlich absetzt. Sitz. d. Abg. 48. S. 80. 81.

96) Beim hessischen tritt aber Art. 395 Nr. 6 ergänzend ein.

97) Hessisches Gesetzbuch Art. 280., badisches §. 250. Beim hessischen ist dabei wohl im Auge zu behalten, daß im Fall des wirklichen Absatzes die Strafe des erschwerten Betrugs eintritt. Beim badischen fällt dies weg, da hier nur strafloser Betrug in Vertragsverhältnissen (§. 452) vorliegt.

98) Sie sinkt freilich schon nach dem Gesetzbuch und noch mehr nach dem Gesetz von 1855 bedeutend gegenüber dem bairischen Gesetzbuch herab.

der oben angef. Stelle der Motive klar hervor, die sich wesentlich ganz die Anschauung des bairischen Gesetzbuchs aneignen. Dagegen fassen das hessische und badische Gesetzbuch das polizeiliche Moment der gefährlichen Handlung reiner auf, indem sie die betreffende Strafe eben nur für diese selbst drohen,[99] im Uebrigen aber ganz allgemein auf die Grundsätze über Concurrenz verweisen. Die badischen Motive beziehen diese Verweisung bloß auf die Bestimmungen über dolose oder kulpose gemeingefährliche Vergiftung (je nachdem die erfolgte Beschädigung an Leib oder Leben dem Thäter zum Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit zuzurechnen sei);[100] dagegen erinnert der Komm.-Ber.,[101] es können auch die allgemeinen Grundsätze über Tödtung oder Körperverletzung zur Anwendung kommen, wenn „der Gewerbsmann in einem besondern Fall eine Familie (?) oder ein einzelnes Individuum getödtet oder verletzt habe." Im hessischen Gesetzbuche kommt noch die Concurrenz des erschwerten Betrugs (Art. 395, Nr. 6 u. 7) hinzu. In allen drei Gesetzbüchern ist jedoch vorausgesetzt, daß nicht wirkliches Gift (wenn auch in bloß gesundheitsgefährlichem Grade) und nicht lebensgefährliche giftähnliche Substanzen, sondern daß eben nur gesundheitsschädliche Dinge, die nicht Gift sind, beigemischt werden. Wäre ersteres geschehen, so kommen nicht die hier fraglichen Artikel, sondern die Artikel über fahrlässige gemeingefährliche Vergiftung[102])

99) Ueber Feilhalten von Nahrungsmitteln in gesundheitsschädlichem Zustande s. auch hannöversches Polizeistrafgesetz §. 186—190.

100) Bei Thilo S. 250 Nr. 1.

101) eb. S. 251 Nr. 4. Die Bemerkungen sind ziemlich unklar ausgedrückt.

102) Wirtembergisches Gesetzbuch Art. 241, 3. Hessisches Art. 279. Badisches §. 248.

zur Anwendung, welchenfalls aber ein schädlicher Erfolg eingetreten sein muß.[108])

Dies ist nun höchst auffallend. Die geringer gefährliche Handlung wird (auch ohne Erfolg) zum besonderen Verbrechen gestempelt, die viel gefährlichere aber nicht! Man kann wohl zur Noth mit dem **argum. a minori ad majus** aushelfen, indem man annimmt, die bloß für die gesundheitsschädliche Verfälschung (ohne Erfolg) gedrohte Strafe müsse auch für die lebensgefährliche zugelassen werden. Dies reicht aber höchstens für das badische Gesetzbuch aus, und selbst von diesem ist die fragliche Aushülfe schwerlich in Berechnung genommen worden. Dies ergiebt sich aus der ganzen Struktur der betreffenden Artikel über gesundheitsschädliche Waarenverfälschung. Wollten die Gesetzgeber, daß darunter auch die lebensgefährliche verstanden sein solle, warum haben sie es nicht gesagt? Es hat fast den Anschein, als ob man sich mit der unbestimmten Vorstellung getragen habe, daß eine wissentlich lebensgefährliche Waarenverfälschung kaum anders, als mit wirklicher Absicht zu beschädigen gedacht werden könne. Dennoch darf dies den betreffenden Gesetzbüchern nicht untergelegt werden. Denn bei der lebensgefährlichen Verfälschung ist, wo sie ohne Erfolg blieb, überall ausdrücklich die bestimmte Absicht zu tödten oder zu verletzen vorausgesetzt, wie im bairischen Gesetzbuch„ woraus diese Vorschrift stammt; dort, sagen die wirtembergischen Motive, handle der Thäter als hinterlistiger Feind der ganzen Gesellschaft, — was doch schwerlich von dem gesagt wäre, der nur mit dem Bewußtsein der Gefahr, aber ohne den bestimmten Vorsatz der Tödtung oder Verletzung handelte. Offenbar hat man vielmehr die Lücke ganz übersehen, indem man

---

108) Nur das hessische hat hier eine Modifikation; s. gleich nachher.

sich anschickte, dem betreffenden bairischen Betrugsartikel eine analoge Bestimmung zu substituiren. Ganz unzweifelhaft ist dieses Uebersehen beim wirtembergischen Gesetzbuche, das in Art. 270 nur von Nahrungs- und Arzneimitteln, nicht wie in Art. 241 allgemein von Waaren spricht: die Anwendung des oben gedachten arg. a minori ad majus ist hier sichtlich sehr bedenklich und, wenn man sie zuläßt, 104) nicht wenig gezwungen. Nur das hessische Gesetzbuch hat die Lücke wirklich beachtet. Es erklärt (Art. 279), daß die fahrlässige gemeingefährliche Vergiftung mit Korrectionshaus bis zu 1 Jahr oder Gefängniß (resp. Geldbuße) auch dann zu strafen sei, wenn sie keinerlei Beschädigung zur Folge gehabt habe. Diese Bestimmung ist der Schlüssel zur Auffassung aller drei Gesetzbücher.

Sie theilen die gemeingefährliche Waarenvergiftung (lebensgefährliche Verfälschung) abstrakt in dolose und kulpose ein und rechnen zur letzteren auch das Verfälschen mit dem Bewußtsein der Gefahr. Bei Gelegenheit des bairischen Betrugsartikels wird nun aus der wissentlichen Verfälschung mit gesundheitsschädlichen Stoffen ein formelles Delikt gemacht (d. h. eine Handlung, die man nur als kulpos betrachtet, auch ohne Erfolg zum Polizeivergehen gestempelt). Dagegen vergißt man (ausgenommen in Hessen) dies auch bei dem viel schwereren analogen Falle zu thun! Daß nun in der That dieselbe Auffassung auch im wirtembergischen Gesetzbuche herrsche, ergiebt sich aus den oben angef. Motiven zu Art. 270, wie denn auch Hufnagel in diesem Artikel recht ex professo eben den Fall der luxuria angedeutet findet. 105) Ob man sich freilich des Wesens dieser Schuld-

---

104) Wie Hufnagel Komm. II. 30 annimmt.

105) Er bemerkt übrigens (II. 30) mit Recht, daß unter dieser Vor-

form klar bewußt gewesen ist, ist sehr zu bezweifeln; die Zusammenstellung des Artikels mit dem Polizeistrafgesetzbuch Art. 41 läßt fast vermuthen, daß im Sinne des Gesetzgebers unter jener **luxuria** etwas mehr, nämlich ein (unklar vorgestellter) **dolus eventualis** verborgen liege. (?)

Den im Vorstehenden angeführten Bestimmungen schließt sich im Wesentlichen der bairische Entwurf (s. §. 1) an, indem er gleichfalls wissentliche Verfälschung (indessen bloß von verbrauchbaren Waaren) resp. wissentliches Feilhalten ohne die Absicht zu tödten oder zu verletzen, und zwar auch nur Verfälschung mit gesundheitsgefährlichen [106] Stoffen zum Thatbestande des fraglichen formellen Delikts fordert.

---

aussetzung der Ausdruck „Fahrlässigkeit" in Art. 241, 3 nicht wie gewöhnlich, sondern als blos auf die unbewußte culpa beschränkt zu nehmen sei. Dieselbe Bemerkung gilt aber auch für den Art. 41 des Polizei-Strafgesetzbuchs, wo dieselbe Handlung, wie im Art. 270, als „aus Unvorsichtigkeit oder Fahrlässigkeit begangen" mit Polizeistrafe belegt wird.

106) Die Motive erklären dies damit, daß Verfälschung mit bloß gesundheitsgefährlichen Stoffen weitaus der gewöhnlichste Fall sei. Sie fügen aber bei, daß solche Handlungen doch nach Umständen auch, wenigstens successiv, das Leben der einzelnen Abnehmer in Gefahr setzen können. Da nun überdies der fragliche Artikel nicht bei der Körperverletzung, sondern bei der Tödtung eingereiht ist, so sind hier unbedenklich unter den gesundheitsgefährlichen Substanzen die lebensgefährlichen mit zu verstehen.

(Schluß im nächsten Hefte.)

IX.

Ueber den Begriff des culposen Verbrechens.

Von

Herrn Dr. jur. E. Zerbst in Bürgel.
(Großherzogthum S. Weimar.)

Wir begegnen auf dem Gebiete des Strafrechtes zwei zwar wesentlich verschiedenen, sich aber doch gegenseitig nicht ausschließenden, vielmehr ergänzenden und vielfach in einander übergreifenden Principien. Das eine bezeichnet man mit dem Ausdruck „subjectiver," das andere mit dem Ausdruck „objectiver Gesichtspunkt." Den ersteren finden wir im römischen Strafrecht, den letzteren im altgermanischen Strafrecht, [1]) und daher nimmt die Theorie

---

1) Köstlin, System des deutschen Strafrechts, Tübingen 1855, sagt S. 169. 170: „Das germanische Recht zeigt in seiner alterthümlichen Erscheinung den Grundsatz, daß auch für schuldlos hervorgebrachten Schaden dem Beschädigten gebüßt werden müsse. Es wird nämlich bei der durch Ungefähr entstandenen Verletzung nicht unterschieden, ob eine mittelbare Verschuldung (culpa), oder ob reiner Zufall obgewaltet habe. In beiden Fällen muß vielmehr das volle Werthgeld, die volle Buße erlegt werden. Darin liegt aber keineswegs die barbarische Ansicht, daß es auf den Willen nicht ankäme, sondern im Gegentheil die sehr tiefsinnige Vorstellung, daß es kein absolut waltendes Fatum gebe, vielmehr im Zweifelsfall der freie Mensch

an, daß unser deutsches Strafrecht, in welchem beide Gesichtspunkte vereinigt ihre Geltung behaupten, diese seine Entwickelung dem zusammenwirkenden Einfluß des römischen und altgermanischen Elementes verdanke, indem dem Einfluß des alten Compositionssystems der objective, dem Einfluß der römisch-rechtlichen Anschauung aber der subjective Gesichtspunkt zugeschrieben werden müsse. Zweck dieser Abhandlung kann es nicht sein, durch eine historische Untersuchung zu constatiren, in wie weit diese Annahme richtig ist, da die Richtigkeit oder Unrichtigkeit derselben für die hier zu beantwortende Frage nicht relevirt. Es läßt sich wohl schwerlich bezweifeln, daß das deutsche Strafrecht, auch abgesehen und unabhängig von dem Einfluß einer, früheren Zeiten angehörigen Rechtsanschauung, selbständig zu einer Verbindung der beiden Gesichtspunkte gelangt sein würde, weil die allzustrenge Festhaltung und einseitige Durchführung des einen oder andern derselben nothwendiger Weise zu Consequenzen hätte führen müssen, die mit dem Princip der Gerechtigkeit und dem lebendigen Rechtsgefühl in den schroffsten materiellen Widerspruch getreten sein würden. Hier, für den Zweck dieser Abhandlung ist vor Allem die Frage von Interesse, wie weit das Maaß der Berechtigung geht, welches man dem objectiven Gesichtspunkt im Strafrecht zugestehen kann.

Als nothwendige Consequenz der Verbindung des subjectiven mit dem objectiven Gesichtspunkte finden wir im Strafrechte zwei Momente, welche zusammen maaßgebend sind sowohl für den Begriff und das Wesen eines Ver-

stets als der freie Hervorbringer seiner mehr oder minder mittelbar bewirkten Thätigkeitserfolge zu bestrafen sei." Mir will diese Ansicht Köstlins mehr als eine Unterlegung, denn als eine Auslegung erscheinen, weil ich nicht glauben kann, daß eine so tiefsinnige Vorstellung, eine so feine Abstraction eine dem Culturzustande der damaligen Zeit angemessene war.

brechens, als auch für die größere oder geringere Strafbarkeit desselben, den verbrecherischen Willen und den durch diesen Willen und durch die als Folge dieses Willens vorgenommene Handlung erzeugten rechtswidrigen Erfolg. Nicht immer und überall im Strafrecht gehen aber diese beiden Momente gleichberechtigt neben einander, denn nicht nur ist im Strafrecht hier der subjective, dort der objective Gesichtspunkt der überwiegende, sondern es herrscht sogar hier und da der eine allein mit gänzlichem Ausschluß des andern.

So giebt es z. B. im Strafrecht eine Strafe des Willens ohne Erfolg, beim Versuch, und eine Strafe des Erfolges ohne Willen, bei dem culposen Verbrechen.

Ich weiß, daß ich mit dieser letzteren Bemerkung fast allen Autoritäten der Wissenschaft entgegentrete, denn fast sämmtliche Criminalisten sehen in der **culpa** ebenfalls eine verbrecherische Willensbestimmung. Ich habe mich aber mit der Ansicht, daß die **culpa** in das Bereich des Willens falle, daß sie verbrecherische Willensbestimmung sei, mit so vielem Scharfsinn diese Meinung auch großen Theils vertreten worden ist, nie befreunden können, und es mag mir daher erlaubt sein, den Versuch zu machen, eine andere Ansicht aufzustellen und zu begründen.

Dolus ist der Wille, eine durch ein Strafgesetz verbotene Handlung mit Bestimmtheit hervorzubringen. Selbstverständlich ist es natürlich, daß dieser verbrecherischen Willensbestimmung die Vorstellung zu Grunde liegen muß, daß zwischen der Handlung, zu welcher ich mich entschließe und zwischen dem Erfolg, den ich durch sie beabsichtige, Causalzusammenhang Statt findet. Da der Wille seinem Wesen nach stets etwas Bestimmtes ist, so folgt daraus, daß die Vorstellung von dem Causalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg bei dem verbrecherischen Willen eine Vorstellung von der Nothwen-

digkeit dieses Causalzusammenhanges sein muß, eine Vorstellung aber von der bloßen Möglichkeit dieses Causalzusammenhanges nicht einen verbrecherischen Willen bedingen kann, denn bei der Vorstellung der bloßen Möglichkeit des Causalzusammenhanges würde der Wille etwas Schwankendes, Unbestimmtes werden und somit aufhören Wille zu sein, oder richtiger gesagt der Wille würde noch gar nicht existiren.

Wenn der Dolus, der verbrecherische Wille als solcher stets etwas Bestimmtes ist und sein muß, so folgt ferner daraus, daß niemals Jemand zwei Erfolge wollen kann, von denen der eine den anderen ausschließt. Der Wille kann immer nur auf einen Erfolg gerichtet sein, und wenn man sagt, es will Jemand einen Erfolg, so behauptet man damit zugleich, daß er ihn mit Bestimmtheit will, da Niemand einen Erfolg zugleich wollen und nicht wollen kann. Hält man daran fest, daß der Wille in seiner Richtung stets nur etwas Bestimmtes sein muß und kann, so ist damit zugleich die ganze Lehre von dem dolus directus und indirectus, determinatus und indeterminatus, alternativus und eventualis beseitigt. Leider hat diese Lehre, welche von dem unverkennbaren logischen Fehler ausgeht, daß sie den in der Zeitfolge später liegenden Erfolg über die Art und Weise des früher gefaßten Willens entscheiden läßt, in viele der neueren Strafgesetzbücher Eingang gefunden. Sie ist das Resultat einer unglückseligen Casuistik und der keinesfalls gelungene Versuch, die Forderungen eines dunkelen, unklaren Rechts- und Gerechtigkeitsgefühls mit den Anforderungen wahrer wissenschaftlichen Anschauung und Beurtheilung in Einklang zu bringen. Es kann Jemand also mit einer bestimmten Handlung einen bestimmten Erfolg nur entweder hervorbringen wollen oder nicht wollen und die Annahme eines näheren und entfernteren Willens ist

psychologisch unrichtig, sie beruht auf einer Verwechselung des Wollens eines bestimmten Erfolges mit dem Gedanken, der klaren, bestimmten Vorstellung der Möglichkeit des Eintretens desselben. Die Vorstellung, daß eine bestimmte Handlung, zu der man sich entschließt, einen bestimmten Erfolg hervorbringen könne, mag dieselbe noch so klar und deutlich sein, ist aber noch lange nicht Wille diesen Erfolg in der That hervorzubringen.

Nur dann ist es möglich, daß man mit einer und derselben Handlung zwei verschiedene Erfolge in der That hervorbringen will, wenn diese Erfolge sich nicht gegenseitig ausschließen. Wo also Jemand von zwei nicht ihrem eigentlichen Wesen nach, sondern nur quantitativ verschiedenen Erfolgen, den quantitativ größeren zwar gewollt, jedoch nur den quantitativ geringeren erreicht hat, muß natürlich der Wille als auch auf den quantitativ geringeren gerichtet angesehen werden. Hier ist der Wille eigentlich immer nur auf e i n e n Erfolg gerichtet, es ist immer nur ein und derselbe Wille, weil aber bei Dingen, die nicht ihrem Wesen nach, sondern nur quantitativ verschieden sind, in dem **plus** stets das **minus** enthalten ist, so ist in dem auf das **plus** des Erfolges gerichteten Willen der auf das **minus** gerichtete Wille nothwendiger Weise mit inbegriffen, der letztere ist, wenn ich so sagen dürfte und wenn man überhaupt von einer Theilung des Willens sprechen könnte, Theil des ersteren. Wenn man z. B. den Willen hat, Jemand 20 Thl. zu stehlen, so liegt darin nothwendiger Weise auch der Wille ihm 10 Thl. mit zu stehlen, denn wollte man ihm eben nicht 10 Thl. mit stehlen, so würde der Wille auch nicht auf Entwendung von 20 Thl. gerichtet sein können.

Um einen eingetretenen Erfolg in das Bereich des Willens reduciren, um ihn dem Willen zurechnen zu können, ist erforderlich, daß der Wille nirgends abbricht, son-

dern von seinem Entstehen in direkter, ununterbrochener Linie durch die zur Hervorbringung des intendirten Erfolgs vorgenommene Handlung bis zum Erfolge selbst sich hindurchzieht. Bricht aber der Wille vor dem Eintreten des Erfolges ab, besteht sonach diese ununterbrochene Verbindungslinie zwischen Willen und Erfolg nicht, so besteht auch gar kein Zusammenhang mehr zwischen Wille und Erfolg und der letztere kann in keiner Weise mehr dem Willen zugeschrieben werden. Findet demnach nicht ein ungestörter Zusammenhang zwischen Wille und Erfolg Statt, sondern bricht der Wille, wie bei dem culposen Verbrechen, bei der Handlung ab, so kann in Ansehung des Erfolges von verbrecherischem Willen keine Rede sein. Das dolose Verbrechen wird gestraft, weil der rechtswidrige Erfolg beabsichtigt war, weil er in dem Willen des Handelnden gelegen hat; beim culposen Verbrechen, wo der Wille nur bis zur Handlung geht und da abbricht, muß, — da die Handlung selbst an sich etwas Indifferentes ist und im Strafrecht nur in so fern in Frage kommt, als durch sie und in soweit durch sie ein bestimmter rechtswidriger Erfolg erreicht oder wenigstens intendirt ist, welcher der strafrechtlichen Beurtheilung untergestellt werden muß, — die Strafbarkeit eines durch Culpa herbeigeführten rechtswidrigen Erfolges in anderer Weise motivirt werden, als dadurch, daß man den rechtswidrigen Erfolg auf den Willen des Handelnden zurückbeziehen und ihm zuschreiben will.

Im römischen Rechte, in welchem der subjektive Gesichtspunkt des Strafrechtes streng durchgeführt wurde, konnte natürlich die Culpa der strafrechtlichen Beurtheilung nicht unterstellt werden. Man sah dort einen durch Culpa herbeigeführten rechtswidrigen Erfolg als ein dem Culpos Handelnden widerfahrenes Unglück an, wegen dessen der Handelnde nur die Götter zu versöhnen habe,

menschlicher Gerechtigkeit aber nicht anheim fallen könne.[2]) Es ist schon oben erwähnt worden, daß die einseitige und streng consequente Durchführung des rein subjektiven Gesichtspunktes, welcher in seiner Consequenz zu völliger Nichtberücksichtigung des Erfolgs als solchen und zu gänzlicher Verbannung der Culpa aus dem Gebiete des Strafrechts führte, nothwendiger Weise in schroffen Widerspruch mit dem allgemeinen Rechtsgefühl treten mußte, und dieser Widerspruch mußte um so greller werden, je weiter die Ausbildung und Entwickelung des allgemeinen Rechtsbewußtseins vorschritt. So finden wir denn auch schon im späteren römischen Recht, daß in einigen Fällen das starre Princip der römisch rechtlichen Anschauung verlassen und die culpa bestraft wurde. (l. 38 §. 5 Dig. de poen. l. 3 §. 2 Dig. ad leg. Corn. de sicar.)

Daß dieses nur Concessionen waren, welche man dem allgemeinen Rechtsgefühl in denjenigen Fällen zu machen sich genöthigt sah, in welchen dasselbe mit der consequenten Durchführung des römischen Strafrechtsprincips in allzu schroffen Widerspruch trat, geht daraus schon klar hervor, daß man in den eben erwähnten Fällen die culpa als res mali exempli bezeichnete und dar-

2) Köstlin a. a. O. sagt, im römischen Rechte sei man von der Thatseite her zum Begriff der culpa gekommen, indem man zu der Einsicht gelangt sei, daß zwischen dem directen Wollen und dem Nichtwollen das indirecte gefährliche Wollen liege, das dem dolus nahe kommen könne, gegen das man als eine res mali exempli einschreiten müsse. Gerade diese allgemeine, darum nichtssagende Bezeichnung „res mali exempli“ scheint mir aber darzuthun, daß man im römischen Recht weit von der Anschauung entfernt war, welche den strafrechtlichen Begriff der culpa, als Willensrichtung, geschaffen hat. Der Ausdruck: „das indirecte Wollen“ ist auch unglücklich gewählt, denn der Wille kann, wie ich später zeigen werde, niemals ein unbestimmter, indirecter sein, weil er, sobald ihm das Moment der bestimmten directen Richtung fehlt, aufhört Wille zu sein. Nur die Mittel, die Wege, auf denen ich das Ziel meines Willens zu erreichen strebe, können indirecte sein.

in den Grund ihrer Strafbarkeit suchte und fand. Man wußte sie aber unter das römische Strafrechtsprincip nicht zu rubriciren und begnügte sich daher den allgemeinen, deshalb also zu viel und somit Nichts sagenden Grund ihrer Strafbarkeit anzugeben, sie sei res mali exempli. Die Strafbarkeit der culpa konnte aber nach der Anschauungsweise des römischen Strafrechtes nicht als allgemeines Princip anerkannt werden und mit Ausnahme der oben erwähnten und einiger anderer Fälle der culpa, in denen der Gerichtsgebrauch und kaiserliche Rescripte eine poena extraordinaria anordneten, existirte der Begriff und folgeweise eine Strafbarkeit des culposen Verbrechens im römischen Strafrecht nicht. Wo wir also im römischen Strafrecht eine Strafbarkeit der culpa anerkannt finden, tritt uns diese Anerkennung nur als Ausnahme, nicht als Princip entgegen.

Durch den Einfluß des kanonischen Rechtes, welches im Falle der unvorsichtigen Tödtung eines Menschen kirchliche Bußen anordnete und des germanischen Rechtes, namentlich des Compositionssystems, wurde die Strafbarkeit der culpa immer allgemeiner anerkannt, bis endlich die Strafrechtswissenschaft förmlich den Begriff des culposen Verbrechens adoptirte und damit die Strafbarkeit der culpa als ganz allgemeines Princip hinstellte.

Wenn die Strafrechtswissenschaft aber auf der einen Seite den Grundsatz aufstellte, daß nur dann von Verbrechen die Rede sein könne, wenn ein bestimmter rechtswidriger Erfolg durch eine Handlung erreicht oder intendirt worden, welche aus einer auf diesen Erfolg gerichteten verbrecherischen Willensbestimmung hervorgegangen sei, daß also, wo die verbrecherische Willensbestimmung fehle, ein Verbrechen nicht existire, so war es sicher nicht der Weg streng wissenschaftlicher Consequenz und rein principieller Anschauung, auf welchem man zu dem Begriff des cul-

posen Verbrechens gelangte, sondern es war eine Concession, welche die Wissenschaft dem Leben und dem allgemeinen Rechtsgefühl machte und machen mußte. Es widersprach eben offenbar dem allgemeinen Rechtsbewußtsein, daß Jemand, der durch sein Verschulden eine grobe Rechtsverletzung herbeigeführt habe, straflos sein solle, und wenn die Strafrechtswissenschaft dagegen hätte sagen wollen, der Thäter könne deshalb nicht gestraft werden, weil der Erfolg seinem Willen nicht imputirt werden könne, so würden diese Deduktionen eben so wenig die Forderungen des Lebens beseitigt haben, als der Hunger eines Menschen dadurch gestillt wird, daß man ihm beweist, er sei zur Zeit gar nicht berechtigt, Hunger zu haben.

Jeder solcher allgemeinen Forderung des Lebens liegt aber eine innere Wahrheit zu Grunde, und Aufgabe der Wissenschaft ist es, diese Wahrheit, welche in dem allgemeinen Rechtsbewußtsein dunkel schlummert, zum klaren Bewußtsein zu bringen und ihr so die ihr gebührende Stellung nach Außen zu erringen.

Nachdem das Leben die Anerkennung der Strafbarkeit der Culpa erzwungen hatte, hat allerdings auch die Wissenschaft den Begriff des culposen Verbrechens zu besiren und festzustellen und die Strafbarkeit desselben zu motiviren gesucht, allein darin scheint man mir im Allgemeinen geirrt zu haben, daß man überhaupt den Begriff des culposen Verbrechens in das Strafrecht recipirt, die Culpa nicht vielmehr in ein anderes Gebiet verwiesen hat, und daß man als Folge dieser Reception das culpose Verbrechen unter das nur für das dolose Verbrechen anwendbare und richtige Princip hat zwängen und den Grund seiner Strafbarkeit darin hat finden wollen, daß es ebenfalls aus einer verbrecherischen Willensbestimmung hervorgegangen sei. So geistreich und scharfsinnig auch die Ansicht, daß die Culpa verbrecherische Willensbestimmung sei,

von den anerkanntesten und bedeutendsten Autoritäten vertreten worden ist, ich habe mich, wie schon erwähnt, nie ganz mit ihr einverstanden erklären können, und es ist mir nie gelungen, den inneren logischen Widerspruch ganz zu beseitigen, der mir dieser Ansicht zu Grunde zu liegen scheint.

Der Wille eines Menschen kann einem bestimmten Erfolg gegenüber nur entweder als existent oder als nicht existent gedacht werden, und es ist daher für Beantwortung der Frage, ob Jemand einen bestimmten Erfolg gewollt hat oder nicht, ganz gleichgültig, ob er etwas Drittes, Viertes, was möglicher Weise in ursachlichem Zusammenhang mit dem eingetretenen Erfolg stehen kann, gewollt hat oder nicht. Hat er nicht den Erfolg selbst gewollt, ist der Wille nicht in ununterbrochener Linie durch die Handlung durch und über sie hinaus gegangen, so daß er in seiner letzten Spitze auf den Erfolg selbst gestoßen ist, so hat eben diesem bestimmten Erfolg gegenüber der Wille nicht existirt, der Erfolg selbst kann nicht in das Bereich des Willens reducirt werden, weil zwischen ihm und dem Willen kein Zusammenhang besteht.

Der Wille ist seinem innersten Wesen nach etwas durchaus Einheitliches, bei dem eine graduelle Verschiedenheit nicht angenommen werden kann. Er ist entweder vollständig vorhanden oder er fehlt vollständig, ein Drittes ist hier nicht möglich, und es würde daher ein unlösbarer logischer Widerspruch sein, von näherem und entfernterem, bestimmtem und unbestimmtem Willen zu sprechen. Sobald man dem Willen das Moment der Festigkeit, Sicherheit und Bestimmtheit entzieht, hebt man den Begriff des Willens gänzlich auf. Eine Verschiedenheit des verbrecherischen Willens kann also nie durch eine Verschiedenheit des Willens als solchen bedingt werden, eine Verschiedenheit des Willens selbst, sondern nur eine Verschie-

denheit des äußeren Objectes des Willens, des Zieles desselben sein. Sagt man daher in einem bestimmten Falle, es sei Dolus, also verbrecherischer Wille nicht vorhanden, so schließt man wegen der Einheitlichkeit, Untheilbarkeit des Willens, den Willen für den fraglichen Fall gänzlich aus, man negirt das Vorhandensein jedes verbrecherischen Willens. Erklärt man sich in einem solchen Falle dahin, daß nur Culpa vorhanden sei, und will in der culpa auch eine verbrecherische Willensbestimmung sehen, so gelangt man zu dem doppelten Widerspruch, daß man mit der Annahme der Culpa auf der einen Seite den Dolus, also den verbrecherischen Willen ausschließt, auf der andern Seite aber doch eine Art verbrecherischen Willens zugiebt; daß man ferner die Möglichkeit einer graduellen Verschiedenheit des Willens annimmt, der seinem Wesen nach etwas durchaus an sich Unveränderliches Untheilbares, Einheitliches, überhaupt ein Begriff ist, innerhalb dessen verschiedene Grade gar nicht gedacht werden können.

Die nothwendige Consequenz der Ansicht, welche in der culpa verbrecherische Willensbestimmung sieht, würde unzweifelhaft die Annahme eines culposen Versuchs sein; denn statuirt man den strafrechtlichen Begriff des dolosen Versuchs und sieht die im Versuch und durch ihn dokumentirte verbrecherische Willensbestimmung als das strafbare Moment an, so liegt, wenn man die Culpa auch als verbrecherische Willensbestimmung auffaßt, kein rationeller Grund vor, den Begriff eines culposen Versuchs aus dem Strafrechte auszuschließen. Die Annahme der Strafbarkeit eines äußerlich dokumentirten verbrecherischen Willens schon an sich, auch ohne das Eintreten eines rechtswidrigen Erfolges für die eine Art des verbrecherischen Willens, den Dolus, für die andere Art desselben, die Culpa, aber nur dann, wenn ein rechtswidriger Erfolg wirklich einge-

treten ist, entbehrt jeder logischen und wissenschaftlichen Begründung. Denn, da das strafbare Moment eines äußerlich zur Erscheinung gekommenen verbrecherischen Willens das Verbrecherische desselben ist, so kann man bei gradueller Verschiedenheit dieses Momentes nur zu gradueller Verschiedenheit der Strafe, nicht aber zu gänzlicher Straflosigkeit gelangen.

Keine der Autoritäten, welche die Culpa als verbrecherische Willensbestimmung auffassen, statuirt aber den Begriff eines culposen Versuchs. Sie nehmen Alle nur ein vollendetes culposes Verbrechen an, machen also die Entscheidung der Frage, ob verbrecherische Willensbestimmung in der Form der Culpa in einem bestimmten Falle vorhanden gewesen ist oder nicht, von dem Eintreten oder Nichteintreten eines rechtswidrigen Erfolges abhängig, sie gelangen also sämmtlich zu dem logischen Widerspruch, daß sie den in der Zeitfolge später liegenden Erfolg über Existenz oder Nichtexistenz des früher gefaßten Willens und seine Qualität entscheiden lassen. Wollte man dieser Auffassung auch entgegenhalten, daß bei der Annahme nur eines vollendeten culposen Verbrechens nicht sowohl die Entscheidung über Existenz und Qualität des in der Zeitfolge früher liegenden Willens von dem später liegenden Erfolge, als vielmehr nur von Anregung der Frage nach Existenz und Qualität des Willens die strafrechtliche Beurtheilung derselben abhängig gemacht werde, so ist damit der oben angedeutete Widerspruch noch nicht beseitigt. Sieht man die Culpa als verbrecherischen Willen an, so muß dieser Wille, sobald er sich durch Handlungen äußerlich kund gegeben hat, der strafrechtlichen Beurtheilung unterliegen, gleichviel, ob ein rechtswidriger Erfolg eingetreten ist oder nicht, denn es liegt absolut kein rationeller Grund vor, die strafrechtliche Beurtheilung dieses Willens erst vor dem Eintreten eines rechtswidrigen Er-

folges abhängig zu machen. Muß man den Grundsatz anerkennen, daß jeder verbrecherische Wille, sobald er sich äußerlich kund gegeben hat, der strafrechtlichen Beurtheilung unterliegen muß, sieht man ferner in der Culpa verbrecherischen Willen und nimmt gleichwohl nur ein vollendetes culposes Verbrechen an, so kommt man immer aus dem Widerspruch nicht heraus, daß man erst den Erfolg über die Existenz und Qualität des verbrecherischen Willens entscheiden läßt. Es bleibt eine Inconsequenz und ein unlösbarer innerer Widerspruch in der Ansicht, welche die Culpa als verbrecherische Willensbestimmung betrachtet und gleichwohl einen culposen Versuch nicht annimmt, sondern nur den Begriff eines vollendeten culposen Verbrechens anerkennt. Berner sagt in der „Lehre von der Theilnahme am Verbrechen," grundfalsch erscheine die Behauptung, daß auch ohne rechtswidrigen Erfolg ein culposes Verbrechen anzunehmen sei. Eine Fahrlässigkeit sei freilich allemal eine subjektive Pflichtverletzung, aber die blos subjektive Pflichtverletzung gehe das Strafrecht gar Nichts an und selbst die gefährliche Handlung, die jeden Falls ein wesentlich Anderes sei, als das culpose Verbrechen, gehöre in ein anderes Gebiet. Wenn Berner den Begriff eines culposen Verbrechens als solchen überhaupt annimmt und wenn er die Culpa, die Fahrlässigkeit als verbrecherische Willensbestimmung anerkennt, so scheint mir durch die oben angeführte Argumentation sehr wenig dargethan zu sein. Die Fahrlässigkeit, sobald sie in einer bestimmten Handlung und durch dieselbe äußerlich zur Erscheinung gekommen ist, hat sich eben in der Handlung selbst objektivirt und damit aufgehört eine blos subjektive Pflichtverletzung zu sein, ebenso wie der Dolus, der als solcher, abgesehen von jeder Handlung, durch welche er concret wird, auch nur rein subjektive Pflichtverletzung ist, aufhört nur dieses zu sein, sobald er durch die Handlung

objektivirt wird. Da nun das Verbrechen ohne rechtswidrigen Erfolg der Versuch ist, der Versuch zu seinem Begriff stets eine Handlung voraussetzt, durch die Handlung aber die Fahrlässigkeit objektivirt wird, somit aus dem Bereich des rein Subjektiven nothwendiger Weise heraustritt, so scheint es mir eine unrichtige und deshalb keine Beweisführung zu sein, wenn Berner sagt, ein culposes Verbrechen ohne rechtswidrigen Erfolg, also ein culposer Versuch sei darum nicht anzunehmen, weil eine in der Fahrlässigkeit liegende blos subjective Pflichtverletzung das Strafrecht nichts angehe. Will Berner aber das Objectivirtwerden der Pflichtverletzung nicht schon in der Handlung selbst, sondern erst in dem verbrecherischen Erfolge selbst erblicken, so muß er auch den strafrechtlichen Begriff des Versuchs beim dolosen Verbrechen leugnen.

Man mag es ansehen, wie man will, immer gelangt man zu dem Resultat, daß bei dem culposen Verbrechen der objective Gesichtspunkt ausschließlich herrscht, daß es bei ihm eigentlich lediglich der Erfolg ist, welcher gestraft wird. Um nun die Strafbarkeit des culposen Verbrechens rationeller zu begründen als dadurch, daß man zugiebt, es werde lediglich der Erfolg gestraft, und um dem subjectiven Gesichtspunkt die ihm nach wissenschaftlicher Anschauung gebührende Berechtigung auch bei der Strafbarkeit des culposen Verbrechens zu vindiciren, hat man mit Aufgebot allen Scharfsinnes sich bemüht, die Culpa als verbrecherische Willensbestimmung aufzufassen und also auch einen durch culposes Handeln eingetretenen Erfolg in das Bereich des Willens zurückzuführen.

(Schluß im nächsten Hefte.)

X.

Ueber
den gegenwärtigen Standpunkt der Strafgesetzgebung, mit Prüfung der neuesten Gesetzgebungsarbeiten in Oesterreich, Preußen, Baiern, Königreich Sachsen, in Toskana, Modena und Piemont, in der Schweiz, im Königreich der Niederlande und in Schweden.

Von

Mittermaier.

Seit langer Zeit ist in einem kurzen Zeitabschnitte für die Strafgesetzgebung kein so reiches Material geliefert worden, als dies in den Jahren 1854 und 1855 der Fall ist. Was 1819 der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes in seiner Schrift über den Grundfehler in der Behandlung des Strafrechts in der Gesetzgebung und Wissenschaft vorhergesagt hatte, daß die doctrinelle Abfassung der Strafgesetzbücher, der Versuch, das, was der beständig fortschreitenden Wissenschaft angehört, durch starre Gesetze fesseln zu wollen, die Masse generalisirender Vorschriften und das Bemühen, das gefürchtete freie richterliche Ermessen durch viele Abstufungen, durch Ausschließung des Milderungsrechts zu beschränken, in der Rechtsanwendung nachtheilig sich bewähren würde, war durch die Erfahrung gerechtfertigt. Wer die Gesetzesarbeiten von 1851 bis 1856 mit dem baierisch. Gesetz-

buche von 1813 vergleicht, kann die ungeheuren Fortschritte nicht verkennen. Die Wissenschaft hatte seit einer Reihe von Jahren gegen den verderblichen Einfluß des beliebten Abschreckungsprinzips gekämpft; die Nothwendigkeit eines einfachen, klaren, dem Volksrechtsbewußtsein entsprechenden Strafgesetzbuchs wurde ebenso, wie das Bedürfniß eingesehen, in dem Gesetzbuche den Richtern ein solches freies Ermessen einzuräumen, durch welches es möglich gemacht würde, die Strafe der Verschuldung des einzelnen Falls anzupassen. Die in den letzten Jahren in Deutschland eingeführten öffentlichen mündlichen Strafverhandlungen lenkten die Aufmerksamkeit des Volkes auf die Handhabung der Strafjustiz. Die Richter konnten nicht gleichgültig sein gegen die manche unverhältnißmäßig harte Strafurtheile schwer tadelnden Stimmen; die schärfer beobachtenden Juristen und Staatsmänner konnten nicht verkennen, daß Strafurtheile unwirksam (selbst dem Ansehen der Gerechtigkeit nachtheilig) sind, wenn sie nicht ihre Kraft in der Billigung durch die wohlgesinnten verständigen Bürger finden; vorzüglich war der Einfluß der neu eingeführten Schwurgerichte bedeutungsvoll. Der sittliche Geist und der Sinn der Achtung vor dem Gesetze hatte zwar die deutschen Geschwornen regelmäßig nicht gehindert, das Schuldig auch da auszusprechen, wo die Strafe, welche in Folge des Wahrspruchs erkannt werden mußte, als eine unverhältnißmäßig harte erschien; allein eine genaue Vergleichung des Gangs der Wahrsprüche liefert belehrende Ergebnisse, wenn man bemerkt, daß die Geschwornen, wo sie irgend konnten,[1]) den

1) Nach dem nachgeahmten französischen Systeme der Fragestellung ist nur leider den Geschwornen da, wo nicht eine eventuelle Frage gestellt ist, es unmöglich gemacht, ihre Ueberzeugung von der im geringeren Grade, als worauf die Anklage ging, vorhandenen Schuld des Angeklagten geltend zu machen.

Wahrspruch des Schuldig nur bei der eventuell[2]) gestellten Frage aussprachen, oder ihrem auf schuldig lautenden Wahrspruche den Zusatz des Daseins mildernder Umstände beifügten.[3]) In den Berichten der Staatsanwälte und der Schwurgerichtspräsidenten an die Ministerien konnten die Erfahrungen über den häufig bemerkten Widerspruch der Strafurtheile mit den vernünftigen gerechten Forderungen nicht verschwiegen werden; die Strafen mußten ermäßigt und die gekünstelten zu sehr in Einzelnheiten eingehenden Qualificationen bei manchen Verbrechen beschränkt werden.[4]) Es ist ein merkwürdiges Geständniß eines Gesetzgebers, wenn er statt der sonderbaren, mit einer Masse von Halbheiten durchgeführten Vorschriften eines Gesetzbuchs über die Strafbarkeit des mit untauglichen Mitteln begangenen Versuchs, der Verbrecher es vorzieht, dem vernünftigen Urtheile der zur Entscheidung der Thatfrage berufenen Richtern

---

2) Nach der preußischen Statistik der Schwurgerichte von 1854 wurde in 31 Fällen nur das geringere Verbrechen angenommen. Bei Anklagen wegen Mordes wurde von 106 Angeklagten bei 35 die Schuld so angenommen, daß Todesstrafe erkannt wurde. Bei 45 wurde der Wahrspruch so gegeben, daß nur eine geringere Strafe zu erkennen war. Im Königreich Baiern wurde nach der Criminalstatistik im Jahre $^{1850}/_{51}$ in 127, $^{1851}/_{52}$ in 122, $^{1852}/_{53}$ in 166 und $^{1853}/_{54}$ in 174 Fällen die Hauptfrage von den Geschworenen verneint und nur die eventuelle Frage bejah't.

3) In Preußen hatten die Geschwornen 1854 (ungeachtet das Gesetzbuch in den meisten Fällen keine Berücksichtigung der mildernden Umstände gestattet) im 5ten Theile der Fälle, in denen das Schuldig ausgesprochen war, mildernde Umstände angenommen. (Bei schweren Körperverletzungen in 237 von 494 Fällen, bei Urkundenfälschung in $1/2$ bis $1/3$ aller Fälle.

4) Merkwürdig ist die Erklärung des k. preuß. Justizministers in den Motiven zu dem an 18. Nov. 1855 den Kammern vorgelegten Gesetzesentwurfe, Abänderungen einiger Bestimmungen des Strafgesetzbuches, wo der Hr. Minister sich auf die Gutachten der Staatsanwälte und Schwurgerichtspräsidenten bezieht.

oder Geschworenen vertrauen und es ihnen überlassen will,[5]) ob sie in dem einzelnen Falle, bei Handlungen, in denen aus Irrthum der Thäter ein völlig untaugliches Mittel bei dem Versuche wählt, einen Anfang der Ausführung finden wollen. Am entschiedensten spricht der erfahrene Verfasser des neuen Zürcher Entwurfs, Herr Fuls,[6]) den Zustand aus. Wenn er auch mit starken Ausdrücken die Nachtheile der fein schematisirten Gesetze schildert, deren Anwendung die Richter zu Executionsmaschinen macht, zur Herrschaft der ärgsten Pedanterie und zu einem die lebendige und geistige Auffassung hindernden Präjudiziengange führt. Durch die Einführung der Schwurgerichte ist immer mehr die Ueberzeugung begründet worden, daß die bisherigen auf die Anwendung durch rechtsgelehrte Richter berechneten Strafgesetzbücher zur Anwendung durch Geschworene nicht passen, und in dem Rechtsbewußtsein des Volkes entsprochene Strafgesetzgebung und Rechtsübung Bedürfniß sei. Zwar ist in der neuesten Zeit die Berufung auf dies Rechtsbewußtsein verdächtigt worden,[7]) schwerlich aber mit Erfolg, wenn man dasselbe nicht mit dem unklaren auf herrschende Vorurtheile beliebig mit Berufung auf angebliche Mehrheit begründeten Zeitgeiste verwechselt und sich vielmehr klar macht,[8]) daß

5) Dies spricht aus die baierische Regierung in den Motiven zum Art. 37. 38. des Entw. des Strafgesetzbuchs von 1855.

6) Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Kanton Zürch, von Fuls, Regierungspräsident in Zürch. 1855. S. 4.

7) Trummer in der Schrift: das Verhältniß der heutigen Strafgesetzgebung zum Christenthume. Frankfurt 1856. §. 3. 5. 7.

8) Es ist auffallend, wenn man das Volksbewußtsein jetzt verdächtigt, während schon der ehrwürdige Moser darauf überall baut. Der preuß. Justizminister erklärt in den Motiven zum §. 193 der Novelle von 1855, daß mancher Ausspruch dem Rechtsbewußtsein des Volkes nicht entspreche, und in den Motiven zum baier. Entwurf von 1855, in der Einleitung darauf, daß eine gewisse Ansicht in das Rechtsbewußtsein des Volks übergegangen sei.

die Kraft des Strafgesetzes nur gesichert ist, wenn es an- ders den Ansichten sich anschließt, welche die vernünftige wohlgesinnte Mehrheit eines Volkes über die herrschenden Verhältnisse und Bedürfnisse aufstellt. Nur da wenn der Gesetzgeber für seine Strafbestimmung schon in dem allgemeinen Rechtsbewußtsein, das jeden einzelnen Bürger leitet, die Bestärkung seiner Vorschrift findet, wenn die Richter bei der Würdigung der Schuldfrage in diese Ansichten des allgemeinen Bewußtseins und in die Lage des Angeklagten sich versetzen, darf er hoffen, daß die Strafurtheile der Größe der Verschuldung anpassen und für gerecht anerkannt werden. Es ist eine verdienstliche Bemühung, wenn neuerlich wieder die hohe Bedeutung des Einflusses des Christenthums auf die Ausbildung der richtigen Ansichten über Strafrecht genauer nachgewiesen, wenn insbesondere [9]) gezeigt wurde, daß eben mit den Förderungen des Christenthums die Todesstrafe und die Einseitigkeit der Einrichtungen unsrer Strafen unverträglich sei; zu bedauern ist es nur, wenn der Eifer für eine gewisse Auffassung zur ungerechten Anfeindung [10]) aller derjenigen, welche man als Gegner betrachtete und zur Verkennung hinriß, [11]) daß die Wirksamkeit der Staatsgewalt bei der

---

9) Außer der in Note 7. angeführten Schrift von Trummer in Laurent, études sur l'histoire de l'humanité. Paris 1855. p. 296.

10) Eben bei der Schrift von Trummer, der durch eine Bitterkeit über die Zustände von 1848 sich hinreißen ließ, zeigt sich dies, in so fern Trummer hinter den redlich gemeinten Ansichten eine Einwirkung gefährlicher politischer Ansichten erblickt, und die mit seiner Ansicht nicht übereinstimmenden Männer verdächtigt; ja das Lob des Schwurgerichts als unchristlich (was würde der ehrwürdige Möser dazu sagen?) — §. 21—24, — betrachtet und die neueren Bestrebungen auf den Werth mancher englischen Einrichtungen, als westmächtliche Sympathieen und Erguß neuerungssüchtiger politischer Phantasien betrachtet (S. 50).

11) Dies ergiebt sich, wenn man die Erörterungen von Trummer

Staatsgewalt bei der Strafgesetzgebung durch die nothwendige Berücksichtigung der Interessen der bürgerlichen Gesellschaft, durch die Rücksicht auf das uns untergegebene Verhältniß erreicht werden kann, und auf die Erfahrungen geleitet werden muß. Vergleicht man die neuesten Arbeiten auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung, so überzeugt man sich leicht, daß sie aus einem Kampfe der neueren besseren Ansichten, denen die Gesetzgeber nicht ganz widerstreben können, mit den bisherigen eingewurzelten Vorstellungen hervorgehen, und einen Charakter der Halbheit an sich tragen, weil man nicht den Muth hat die Bahn zu brechen. Vielfach bemerkt man auch, daß die französische Gesetzgebung neuerlich wieder einen bedenklichen Einfluß auf manche deutsche Gesetzgebungsarbeiten erlangt hat [12]. Auf Rechnung dieser Ansichten gehört die Vorliebe für die Eintheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen und Vergehen. In Frankreich selbst machten erfahrene Männer immer mehr auf Nachtheile dieses Systems in der Strafanwendung aufmerksam. Die seit 1832 eingeführte Gestattung, Milderungsgründe anzunehmen, hat z. B. in einer Reihe von Fällen die gesetzliche Eintheilung in crimes und délits in der Art erschüttert, daß statt der Strafe des Verbrechens, worauf die Anklage ging, nur correktionelle Strafen erkannt worden, und die neueste Richtung in Frankreich geht dahin, nach dem Vorbilde der belgischen und sardinischen Gesetzgebung die Verbrechen zu correktionalisiren d. h. den Bezirksgerichten und Anklagekammern das Recht zu geben, die als crime gesetzlich

---

über Behandlung der Verbrechen, die im Auslande verübt wurden, §. 26., über Nothwendigkeit der Analogie §. 35., über richterliches Milderungsrecht §. 40—66. liest.

12) Z. B. in dem Preußischen Strafgesetzbuche von 1851 und in dem baierischen Entwurf von 1855.

erscheinende Handlung an die Zuchtpolizeigerichte zu weisen [13]). Aller dieser Erscheinungen ungeachtet hat das k. preußische Strafgesetzbuch von 1851 und der baierische Entwurf von 1855 die französische dreitheilige Scheidung der strafbaren Handlungen aufgenommen. Die Erfahrungen Preußens mußten hier warnend sein [14]). Sie hatten die Nachtheile in der Rechtsanwendung gelehrt, wenn der Gesetzgeber genöthigt ist, um bei einer Handlung die Verbrechen und Vergehen auf eine klare und erkennbare Weise zu scheiden, zu äußeren Merkmalen seine Zuflucht nehmen muß, durch deren Anwendung nur dem Zufall gehuldigt [15]) und manche unverhältnißmäßig harte Strafe herbeigeführt, vorzüglich die Abstufung der Handlungen von gewissen Umständen abhängig gemacht wird, die zwar in manchen Fällen eine höhere Verschuldung rechtfertigen, aber in ihrer Allgemeinheit angewendet oft den Richter zu ungerechten Strafurtheilen nöthigen [16]). In dieser Beziehung ist der neue k. preußische Gesetzesentwurf höchst bedeutend.

Am meisten zeigte sich in der Gesetzgebung wie in der Strafanwendung der nachtheilige Einfluß der Unklarheit über das Strafensystem [17]). Es gehörte zur Mode von der Anhäufung der Verbrechen in neuerer Zeit zu sprechen,

---

13) Gewichtige Bemerkungen gegen diese Richtung s. Hélie in der Revue critique de législation. Paris 1855. p. 527.

14) Wir bitten die Nachweisungen des erfahrenen Assisenpräsidenten von Kräwel in Goldtammers Archiv, I. S. 961 zu beachten.

15) Z. B. wenn bei der Körperverletzung selbst bei dem Raube von dem Eintreten einer 20tägigen Krankheit die schwerere Strafe abhängig gemacht wird.

16) Z. B. bei dem Diebstahl, wo nach dem Französischen Vorbilde von dem Umstande der Verübung zur Nachtzeit, oder von der Hausgenossenschaft die Qualität der Handlung als Verbrechen abhängig gemacht ist.

17) Arnold, in diesem Archiv. 1854. S. 527.

ohne daß man sich die Mühe gab, zu prüfen, ob die Behauptung gegründet ist und worin die Ursachen der Verbrechen lagen [18]); daran knüpfte sich die Meinung, daß die seit 1848 in einigen Staaten verfügte Aufhebung der Todesstrafe und der körperlichen Züchtigung ein Hauptgrund der Vermehrung der Verbrechen sei; so entstanden die Anträge auf Wiedereinführung der Todesstrafe [19]) und der körperlichen Züchtigung. Während in neuester Zeit einige Gesetzgebungen die letzte Strafe aufhoben [20]), in anderen Staaten die Regierungen entschieden gegen Wiedereinführung ebenso wie legislative Versammlungen sich erklären, [21]) finden wir in einigen neuen Entwürfen die Strafe wiederholt vorgeschlagen, am schlimmsten ist der Zustand in Bezug auf die Einrichtung der Strafanstalten. Die lange Dauer der erkannten Freiheitsstrafen füllt die Gefängnisse auf eine Weise, daß die Vollstreckung der erkannten Strafen fast unmöglich ist, und die Klagen über die vermehrten Kosten so wie über die Nachtheile langdauernder Strafen immer häufiger werden. Man versucht

18) Man vergißt daß in der Begünstigung der Spekulationswuth und dem steigenden Aktienschwindel ein Hauptgrund liegt, welcher der Verübung des Verbrechens durch Personen in höheren Lebenskreisen erklärt.

19) Wir werden in einem besonderen Aufsatze, gestützt auf das vorliegende reiche statistische Material, die Erfahrungen der einzelnen Staaten Europas und Amerikas (vorzüglich derjenigen, in denen Todesstrafe aufgehoben ist) darstellen. Merkwürdig ist die neueste Verhandlung über Wiedereinführung der Todesstrafe im Großherzogthum Weimar (Landtagsverhandlungen vom 1. März 1856). Man bemerkt, daß der Ausschuß der Kammer in seiner Mehrheit den Antrag auf Wiedereinführung der Todesstrafe ablehnt, und bei der Abstimmung nur mit zwei Stimmen Mehrheit (16 gegen 14) die Todesstrafe gebilligt wurde.

20) Z. B. in dem Gesetze von Schweden vom September 1855. in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung. XXVIII. S. 209.

21) Z. B. in Preußen. In Frankfurt.

mannichfaltige Auswege, aber man entschließt[22]) sich nicht zu einer durchgreifenden Abhülfe. Man spricht von der Nothwendigkeit die Besserung der Sträflinge einzuführen; aber die Mittel, welche man anwendet, die Art, wie man an der bisherigen auf andere Voraussetzungen berechneten Einrichtung zu flicken sucht, lehrt, wie wenig klar die Gesetzgeber sich sind. Den immer entschiedener durch Erfahrung nachgewiesenen Vortheilen der Einzelnhaft, wenn sie mit den nothwendigen Einschränkungen angewendet wird,[23]) setzt man einfach entgegen, daß die Akten des Streits über den Vorzug des Systems der Einzelnhaft noch nicht geschlossen seien. Man hofft durch ein zweckmäßig durchgeführtes System der Arbeit am sichersten die Besserung der Sträflinge bewirken zu können; und verfällt in den Hauptfehler, daß man in den Strafanstalten eine gleiche Behandlung aller Arten von Sträflingen einführt, statt zu erkennen, daß ohne Beachtung der Individualität der Gefangenen und der Eigenthümlichkeit der von ihnen verübten Verbrechen[24]) der Gesetzgeber nie hoffen darf, eine nachhaltige Wirkung durch sein Gefängnißsystem hervorzubringen.[25]) Wir haben in

---

22) Z. B. in Preußen durch das Gesetz vom 11. April 1854 über die Beschäftigung der Strafgefangenen außerhalb der Anstalt und die Nachrichten über die Erfolge im Aufsatze von Wentzel in Goltdammer, Archiv II. S. 713. III. S. 1.

23) Meine Aufsätze in der Kölnischen Zeitung 1855 Beilage zu Nr. 326 und 1856 Nr. 46 und 47.

24) Alle erfahrenen Gefängnißdirektoren bezeugen, daß Diebe und überhaupt die Verbrechen gegen das Eigenthum verübenden Uebertreter eine besondere Klasse von Gefangenen bilden und die Behandlung, welche bei den wegen Verbrechen gegen Personen verurtheilten Gefangenen wohlthätig wirkt, bei den Dieben (wenigstens bei der Mehrzahl) in der Regel wirkungslos ist.

25) Wir werden in einem besonderen Aufsatze von dem gegenwärtigen Standpunkte des Streits über Gefängnißsysteme, und den wahren Gesichtspunkten, welche entscheiden müssen, handeln.

diesem Archive[26]) die Bedeutung hervorgehoben, welche die Rechtssprüche der obersten Gerichte in neuester Zeit haben, indem sie um so wichtiger werden, je mehr die neuen Gesetze einfacher werden, den Einfluß der Wissenschaft anerkennen und dem Ermessen der Richter einen freieren Raum geben. Die Wissenschaft wird durch diese Rechtssprüche mit der Praxis und den Forderungen des Lebens in Einklang gebracht, sie erhält eine würdige Grundlage, indem die Rechtssprüche lehren, wie weit die Rechtsübung die Aussprüche der Wissenschaft anerkennt. Die Einheit und Sicherheit der Rechtspflege wird dadurch möglich gemacht. Die nothwendige Kraft der Repression gewinnt durch diese Rechtssprüche, weil sonst manche Handlungen, die zwar nicht unter den Buchstaben des Gesetzes zu stellen sind, die oft selbst schlau in einer Form veranstaltet werden, um das scheinbar enger gefaßte Gesetz zu umgehen, straflos erklärt werden müssen. Allein die Vergleichung des Geistes der neueren Rechtssprüche erweckt oft große Bedenklichkeiten, weil man zu oft bemerkt, daß die höchsten Gerichte nach der Analogie, über deren Sinn und Umfang, in dem sie zulässig sein soll, die Wissenschaft noch immer nicht einig ist[27]), das Strafgesetz auf eine Weise ausdehnen, bei welcher das Gericht an die Stelle des Gesetzgebers sich setzt, und dem in dem römischen

26) Im Archiv 1854. S. 22 f.

27) Trumer in der Schrift: das Verhältniß der heutigen Strafgesetzgebung, S. 79 — 81. behauptet die Unentbehrlichkeit der Analogie im Strafrecht, wo die christliche Grundlage der Strafpflicht die Bestrafung des übergangenen Falls erheischt; er findet S. 77 in dem von uns im Archiv 1854 S. 29 getadelten Urtheile des Preußischen Obertribunals wegen der Polizeiaufsicht keine Verletzung des Grundsatzes des Verbots der Ausdehnung des Strafgesetzes. Wessely in Hanierl's Magazin XIII. S. 51 — 81 vertheidigt die Anwendung der Analogie in einem ausgedehnten Sinne.

Rechte ausgesprochenen Grundsatze, daß im Zweifel das Gesetz auf die mildeste Weise ausgelegt und angewendet werden soll, widerspricht. [28]) Am meisten tritt die Gefahr der Bedrohung der Rechtssicherheit und der Erschütterung der nothwendigen Achtung vor den Gerichten da hervor, wo der oberste Gerichtshof in die Lage kömmt, über Auslegung und Anwendung eines Strafgesetzes zu entscheiden, das auf die Sicherung gewisser politischer Zustände berechnet ist, und auf einen vorgekommenen Fall, der im Gesetze nicht entschieden ist, angewendet werden soll. Die Gefahr liegt hier nahe, daß hier die Staatsregierung Partei ergreift, die Anwendung des Gesetzes auf den Fall dringend wünscht, diesen Wunsch durch alle ihr zu Gebote stehenden Mittel geltend zu machen sucht, daß die Furcht vor der durch Freisprechung in dem Falle angeblich der bürgerlichen Ordnung drohenden Gefahr auch oft unbewußt der Richter sich bemächtigt, und diese dann in der gewöhnlich bei Strafgesetzen über politische Vergehen bemerkbaren Unbestimmtheit des Gesetzes in Politiker sich verwandeln und leicht verleitet werden, durch politische Rücksichten und Erwägung angeblich gefährlicher Folgen das Gesetz auf den Fall anzuwenden. In neuester Zeit ist in dieser Hinsicht der Rechtsspruch des französischen Cassationshofs vom 29. März 1856 über die Anwendung des Gesetzes vom 27. Juli 1849 über die Colportage [29]) von Bedeutung. Im Juli 1855 hatten in Avignon bei der

---

28) Dies ist gut durch Anführung einzelner Beispiele nachgewiesen in den Blättern für Rechtsanwendung, zunächst in Baiern. 1856. Nro. I.

29) Nach dem Gesetze vom 27. July 1849. sollen alle distributeurs ou colporteurs de livres écrits, brochures, gravures et lithographies die höhere Autorisation dazu haben und sonst gestraft werden. Ueber dies Gesetz ein Commentar von Mosert, Journal du droit criminel. 1849. p. 225—233.

Wahl des Gemeinderaths zwei Wahlmänner andern Wahlmännern gedruckte Zettel ausgetheilt, auf welchen die Namen der vorgeschlagenen Wahlcandidaten enthalten waren. Der Staatsanwalt erkannte in dieser Handlung eine strafbare Uebertretung des Gesetzes über Colportage und verfolgte den Angeschuldeten vor dem Bezirksgericht von Avignon, welches aber die Anklage als unbegründet erklärte, ebenso wie das Gericht von Carpentras, an welches die Sache auf dem Wege der Berufung gelangte. Der Cassationshof vernichtete diese Entscheidung und verwies die Sache an das Appellationsgericht von Aix, welches aber gleichfalls den Angeschuldigten freisprach. Als durch Nichtigkeitsbeschwerde von Seiten des Generalsprokurators der Fall an den Cassationshof gebracht wurde, vernichtete dieser den Rechtsspruch, und zwar aus dem Entscheidungsgrunde, daß das Gesetz von 1849 allgemein laute, auf alle **Colporteurs ou Distributeurs** sich beziehe, ohne Rücksicht ob sie ein Geschäft oder Gewerbe daraus machen, daß das Gesetz allgemein von jeder écrit (Schrift) spreche, welcher Ausdruck im weitesten Sinne genommen werden müsse, weil nur dann der Zweck des Gesetzes, der Verbreitung der kleinen Schriften eine Schranke zu setzen, erreicht werden könne, daß in diesen Listen der Wahlkandidaten ein Werkzeug der Abstimmung nach der Absicht der Vertheiler solcher Listen, eine an den Verstand der Wähler, um ihre Sympathien zu gewinnen, gerichtete Manifestation gewisser Gesinnungen und Wünsche liege, was leicht dem Mißbrauche ausgesetzt wäre, daß die bloße Erscheinung auf solchen verbreiteten Listen nach Umständen von Zeit, Ort, Stand der Stimmung ein Aergerniß, eine Unruhe, selbst eine öffentliche Gefahr begründen könnte [30]). Die Gründe bemerken noch, daß,

---

30) Die Entscheidungsgründe enthalten noch folgende Stelle: attendu que les dangers, attachées surtout non à des interêts privés

wenn das Gesetz von 1849 hier nicht angewendet werden sollte, sich eine Ausnahme im Gesetze finden müßte, eine solche ohnehin nur auf parlamentarische Wahlen bezügliche Ausnahme durch das Gesetz vom Juli 1849 aufgehoben werde, daß durch Anwendung des Gesetzes auf die Wahllisten der Freiheit der Wahlen kein Eintrag geschehe, da ja die Vertheilung nicht verboten, sondern nur von der höheren (eigentlich nur gegen den Mißbrauch gerichteten) Aufsicht abhängig gemacht wäre. — Der mitgetheilte Rechtsspruch ist geeignet, ernste Betrachtungen über die Gefahren solcher unbestimmten Gesetze und der Rechtssprechung zu zeigen. Bei Gesetzen dieser Art, in denen der Gesetzgeber die für die bürgerliche Ordnung durch gewisse Handlungen drohenden Gefahren hervorhebt, nur von seiner guten Absicht diesen vorzubeugen spricht, und daher auch die Stimmen wohlgesinnter Bürger für sich gewinnt, ist auch die unschuldigste Handlung bedroht, weil die Tragweite solcher unbestimmten Gesetze nicht vorgesehen werden kann. Der Hintergrundsgedanke der Gesetzgeber bei diesen Gesetzen ist, die freie Bewegung der Bürger in öffentlichen Angelegenheiten beliebig zu beschränken. Die Richter werden dadurch auf das Gebiet der politischen Erwägungen geworfen und dadurch zu Parteizwecken gebraucht. Der Gemeinplatz, daß da, wo das Gesetz keine Unterscheidung macht, auch der Richter nicht unterscheiden dürfe, bietet ein willkommenes Mittel, das Gesetz auszudehnen. Man frägt, ob, wenn nach dem Gesetz die Vertheilung einer jeden Schrift ohne höhere Ermächtigung strafbar sein soll, dann nicht auch die Vertheilung von gedruckten Verlobungsanzeigen, Besuchskarten, Anzeigen der Kaufleute, daß sie gewisse Waaren frisch bekommen hätten, der

---

mais à des interêts d'ordre public et d'administration générale, sont précisement ceux, que la loi a voulu conjurer.

Genehmigungen der höheren Behörden bedürfen würde. Es drängt sich die Frage auf, ob nach dem neuen Rechtsspruche nicht die Freiheit der Wahlen gefährdet sein wird, weil dann ein freier Austausch der Meinungen nicht möglich ist, und es nur von der Regierung abhängt, mißbeliebige Wahlen zu hindern, während sie der von ihr begünstigten Partei ein freies Feld eröffnet.

Wir führen nun zuerst die Leistungen an, welche sich auf die neuesten Gesetzgebungsarbeiten beziehen. Hier mag aber am Platze sein, zuerst einen Blick auf die Schicksale der zwei neuesten Strafgesetzgebungen Deutschlands, die österreichische und die preußische, in ihrer Anwendung zu werfen. In Bezug auf das österreichische Strafgesetzbuch von 1853 wird man überrascht durch die Anklage, welche in neuester Zeit gegen dies Gesetzbuch von Trumer [31]) erhoben wurde, indem es als ein Produkt des Geistes neuerungssüchtiger Aufklärer und als Verletzung der Forderungen des Christenthums dargestellt wird. Eine solche Anklage ist nur der Ausfluß einer einseitigen Auffassung der Bedeutung des Christenthums und erscheint in ihren Einzelnheiten als ungerecht [32]).

---

31) In der in Note 7 angeführten Schrift.

32) Trumer tadelt (S. 5) daß bei der Bigamie der christliche Gesichtspunkt vernachlässigt und das Verbrechen als Betrug aufgefaßt ist, daß bei dem Verbrechen der Religionsstörung jede im Staate bestehende Religionsübung gleichgestellt wird; er tadelt, daß man von dem Diebstahl an einer dem Gottesdienst gewidmeten Sache spricht, daß bei dem Einflusse der Reue nicht besser der christliche Standpunkt beachtet, daß das Gesetzbuch bei Verbrechen im Auslande nicht vom christlichen Gefühl des wesentlichen Verbands aller Staaten ausging (S. 62). Wir fragen, ob der Gesetzgeber Oesterreichs verkennen konnte, daß in seinem Staat verschiedene von ihm anerkannte Religionsgesellschaften bestehen, welche er schützen mußte, z. B. gegen Störungen ihres Gottesdienstes; wir verweisen wegen der Auffassung der Bigamie auf Wahlbergs Aufsatz in der österreichi-

wenn man erwägt, daß jede Gesetzgebung bei der Durchführung der Forderungen der Gerechtigkeit und bei der Berücksichtigung der Gebote der Religion und Moral den Interessen und Bedürfnissen des Staats, für den sie bestimmt ist, gemäß zunächst ihre Strafgesetze einrichten, und ihren Schutz allen von ihr anerkannten Verhältnissen gewähren muß. — Prüft man das österreichische Gesetzbuch genauer, so zeigen sich darin drei große Vorzüge, welche sich in der Rechtsübung gut bewähren, 1) die Einfachheit, mit welcher das Gesetzbuch die Zersplitterung strafbarer Handlungen, die Aufstellung unter eigenen Namen der Verbrechen, wodurch über die Begränzung der einzelnen Verbrechen vielfache Streitigkeiten vermieden werden, vermied und unter einem natürlichen Gesichtspunkte die zusammengehörigen strafbaren Handlungen auffaßte[33]. 2) Ein fernerer Vorzug ist, daß das Gesetzbuch die Masse von Rechtsbegriffen, allgemeinen Sätzen, Versuche die Bedeutung gewisser Ausdrücke im Gesetze zu erklären vermeidet, und die richtige Würdigung der einzelnen Fälle der Auslegung der Vorschriften der Wissenschaft und der Rechtsübung überläßt. In dieser Beziehung wird die wissenschaftliche Forschung und die Benutzung der wissenschaftlichen Arbeiten aller Länder [34]) ein dringendes Bedürfniß

---

schen Gerichtszeitung 1854. Nr. 25. Andere Anklagen Trumers gegen österreichische Gesetzgebung s. in seiner Schrift §. 29. 35. 40. 44. 50. 60. 68. 85. 92.

33) Dies zeigt sich besonders bei dem (Hauptstück IX.) Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit, welches (ähnlich wie das römische crimen vis) eine Reihe von Verbrechen umfaßt, die in anderen Gesetzbüchern unter eigenen Namen aufgestellt sind (z. B. Widersetzung, Erpressung, Entführung). Es verdient ferner Beachtung, ob nicht die Vermeidung der vielfachen Streit über die Gränzen erwirkenden Scheidung von Betrug und Fälschung, und Aufstellung aller solcher Handlungen unter Betrug (Hauptstück 23) Nachahmung verdient.

34) Glaser in der Schrift die Aufgabe und Behandlungsweise der

der Juristen Oesterreichs, und die Rechtsübung, vorzüglich die Aussprüche des Cassationshofs haben die würdige Aufgabe, bei der Anwendung der Strafgesetze ebenso die Ergebnisse der Wissenschaft und den Werth neuer Theorien zu berücksichtigen, als jene Stellung zu bewahren, welche in der Fortbildung des Rechts und Beachtung der Billigkeit der römische Prätor einnahm. In der ersten Beziehung findet der Jurist eines jeden Landes in den Arbeiten von Hye [35]), Frühwald [36]) und Herbst [37]) und in einzelnen Aufsätzen in Zeitschriften [38]) werthvolle Forschungen; v. Hye, der durch seinen Antheil an der Revision des Gesetzbuchs am besten im Stande war, den wahren Sinn zu erläutern, hat zugleich durch sein Anschließen an wissenschaftliche Arbeiten Andrer, durch seine eigenen scharfsinnigen Forschungen, und häufig durch legislative Erörterungen und Andeutungen, wie eine gewisse Lehre nach allgemeinen

---

Wissenschaft des österreichischen Strafrechts, Wien 1854 und über den allmähligen Einfluß der Wissenschaft auf die österreichische Strafgesetzgebung s. Wahlberg in: österreichische Blätter für Literatur und Kunst. 1855. Nr. 23—26.

35) Das österreichische Strafgesetz über Verbrechen, erläutert von Dr. Hye, Ritter von Glunech. Wien 1855.

36) Handbuch des österreichischen Strafgesetzes über Verbrechen, von Frühwald. Wien 1855.

37) Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafgesetzes mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Studiums, von Herbst, Wien. 1855. Beide Werke von Frühwald und Herbst enthalten zwar nur kurze Erklärungen der einzelnen §. §. des Gesetzbuchs, sind aber reich an guten Bemerkungen.

38) Und zwar in der österreichischen Gerichtszeitung (mit guten Aufsätzen von Glaser und Wahlberg) und in dem Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft in Oesterreich von Hannerl. Wien. Bis jetzt XIII. Bände mit belehrenden Aufsätzen von Kitka, Wessely, Ruff, z. B. über den indirekten Vorsatz, worüber auch Glaser einen Aufsatz lieferte und in seiner Rezension über Hye's Werk.

Gründen auf eine andere Weise bearbeitet werden könnte [39]) bedeutende Beiträge für Strafrechtswissenschaft und Gesetzgebung geliefert. Der Gang der Rechtsprechung des österreichischen Cassationshofes ergiebt sich am besten aus der Gerichtszeitung und die Rechtssprüche sind um so bedeutender, je mehr die Motive (besser als bei manchen andern Rechtsprüchen) ausführlicher die Gründe für eine gewisse Auslegung angeben. 3) Ein Hauptvorzug der österreichischen Gesetzgebung liegt in dem anerkannten Milderungsrechte der Gerichte, dessen Umfang erweitert ist, je höher das entscheidende Gericht steht. Man bemerkt, daß die Gerichte sehr sorgfältig die Milderungsgründe abwägen und angeben, und daß in höherer Instanz häufig eine bedeutende Milderung der Strafe erfolgt,[40]) was um so wichtiger ist, als häufig die im Gesetzbuche gedrohten Strafen sehr hart und die Minima zu hoch sind, wo aber durch das Milderungsrecht die Erscheinung eintritt, daß häufig die erkannten Strafen weit milder sind, als sie nach andern Strafgesetzbüchern hätten ausgesprochen werden müssen [41]). Man bedauert nur, daß

---

39) Z. B. Hye a. O. S. 269, wo er einen beachtungswürdigen Vorschlag bei jenem Gesetze über Theilnehmer macht.

40) Erfreulich ist vorzüglich die Art der Abfassung der Entscheidungsgründe, die durch ihre genaue Zergliederung aller vorliegenden Umstände geeignet sind, gute Rechtsbelehrung zu geben und das Vertrauen zu den Richtern zu erhöhen.

41) Der Todtschlag ist zwar in §. 140 des österreichischen Gesetzbuchs viel weiter gefaßt als in andern Gesetzbüchern, da Absicht zu tödten nicht, sondern nur andre feindselige Absicht gefordert wird, und die Strafe nach §. 162 von Kerker von 5 bis 10 Jahren ist sehr hoch; allein in der Praxis wird die Strafe oft sehr tief wegen Milderungsgründe herabgesetzt, s. merkw. Fall in der Gerichtszeitung 1856. S. 80, und die Art, wie der Cassationshof bei Todtschlag verlangt, daß die feindselige Absicht mit dem erfolgten Tod in solchem Zusammenhang steht, daß dem Handelnden die Möglichkeit des Todes vorschwebt, so wie die milde Art der Aburtheilung der Fälle

dies Milderungsrecht da, wo Todesstrafe gesetzlich ausgesprochen ist, auch bei dem Dasein der bedeutendsten Milderungsgründe ausgeschlossen wird und nur Begnadigung nachhelfen soll [42]).

Das preußische Strafgesetzbuch ist seit dem 1. Juli 1851 in Wirksamkeit. Der Herr Justizminister spricht in den Motiven zu dem am 28. Nov. 1855 den Kammern vorgelegten Entwurfe eines Abänderung einiger Bestimmungen des Strafgesetzbuches enthaltenden Gesetzes aus, daß nach den vorliegenden Berichten das Gesetzbuch im Großen und Ganzen in seiner systematischen Anordnung, in Aufstellung und Gliederung der Begriffe, in relativer Abstufung der Verbrechen, allen billigen Ansprüchen genüge. Wir haben in diesem Archive in einer Reihe von Aufsätzen die Vorzüge des neuen Gesetzes hervorgehoben, die Einfachheit in der Anordnung (die vielfach in der Anwendung verleitende systematische Aufstellung der Verbrechen unter die Kategorien Staats- und Privatvergehen kömmt darin nicht vor), so wie die Einfachheit durch Weglassung aller nur der Doktrin angehörigen Definitionen und allgemeinen Rechtssätze, die Einfachheit durch die Vermeidung der Aufstellung einer leicht in Casuistik ausartenden und in der Anwendung nachtheiligen Abstufungen bei den einzelnen Verbrechen [43]). Ein ent-

(s. Gerichtszeitung 1855. S. 388 führt zu milden Strafen im einzelnen Fall. In dem Fall eines Mordversuchs durch Vergiftung (österreichische Gerichtszeitung 1856. S. 238) hatte die zweite Instanz auf Kerker von acht Jahren, der oberste Gerichtshof von fünf Jahren erkannt.

42) Es macht gewiß keinen guten Eindruck, wenn das Gericht selbst aussprechen muß, daß viele Milderungsgründe vorhanden sind, aber doch die Todesstrafe ausgesprochen werden muß, s. einen solchen Fall in der Gerichtszeitung. 1854. S. 536.

43) Dies zeigt sich vorzüglich, wenn man Artikel 194 des preußischen Gesetzbuchs mit andern deutschen Gesetzen vergleicht, in Bezug auf den Fall, wenn die vorsätzliche Körperverletzung den Tod des Verletzten zur Folge hat.

schiedener Vorzug ist es, daß das Gesetzbuch in vielen Fällen da, wo zwar harte Strafen gedroht sind, durch Gestattung mildernde Umstände zu berücksichtigen es möglich macht, die Strafe der Verschuldung anzupassen[44]). Als die Schattenseite des Gesetzbuchs erklärten wir: 1) daß die Gesetzgebung sich zu sehr von den deutschen Rechtsansichten entfernt und dem französischen Code gefolgt ist,[45]) was sich vorzüglich in der Durchführung der dreitheiligen Eintheilung der strafbaren Handlungen ergiebt, wodurch der Gesetzgeber veranlaßt wurde, bei Einreihung dieser Handlungen in die Klasse von Verbrechen oder Vergehen seine Zuflucht zu äußeren leicht erkennbaren Unterscheidungsmerkmalen zu nehmen, und nach solchen, oft vom Zufall abhängigen, oft nur zuweilen höhere[46]) Verschuldung andeutenden, in der aufgestellten Allgemeinheit aber zu ungerechten Strafurtheilen führenden Merkmalen abhängig zu machen, ob Verbrechen oder Vergehen vorliegt[47]). Auf Rechnung der Nachahmung des Code muß die dem Rechtsgefühl widerstreitende Gleichstellung des Versuchs und der Theilnahme (§. 32. 35) mit der Strafe der Vollendung, und die besonderen[48]) drohenden Strafgesetze

44) Nach der neuen Statistik der preußischen Schwurgerichte für 1854 ergiebt sich, daß in 1527 Fällen mildernde Umstände anerkannt wurden.

45) S. den oben in Note 19 angeführten Aufsatz von Kräwell.

46) Dies zeigt sich z. B. in Bezug auf die Körperverletzung, wo nach §. 163 die Dauer der verursachten Krankheit entscheidet, ob die Handlung Verbrechen oder Vergehen ist.

47) Besonders bei dem Diebstahl, wo in Artikel 217 und 218 zu sehr die höhere Strafe von den dem Coder nachgebildeten Umständen, ob Diebstahl zur Nachtzeit, oder mit falschen Schlüsseln verübt wird, abhängig gemacht ist.

48) Durch die von den Kammern beantragten Zusätze ist nur ungenügend geholfen.

für Fälle des Todtschlags, wenn er unter gewissen Umständen verübt ist,[49]) gesetzt werden. 2) Ein andrer Tadel bezog sich auf die Härte der Strafdrohungen im preußischen Gesetzbuche theils in sofern das Strafgebiet vorzüglich bei dem Verbrechen gegen den Staat durch Nachahmung französischer seit 1819 ergangenen Gesetze zu weit ausgedehnt wurde (§. 65. 66. 87. 98. 101.), theils die Todesstrafe zu oft, die lebenslängliche Zuchthausstrafe absolut gedroht ist, (statt sie wie sonst nur als Maximum zu drohen, z. B. in §. 233) daß die entehrende Zuchthausstrafe zu häufig gedroht und überhaupt die Strafminima zu hoch gesetzt sind. Die Folgen dieses Systems sind die häufig mit der Größe der Verschuldung im Widerstreit stehenden Strafurtheile[50]), die Ueberfüllung der Gefängnisse[51]), die Nachtheile zu lange dauernder Freiheitsstrafen und die Häufigkeit der Fälle, in welchen nur durch Gnade die Härte abgewendet werden kann. 3) Am meisten mußte beklagt werden, daß auf eine nicht konsequente Weise (da kein Gesetzgeber vorhersehen kann, daß nicht bei jedem seinem Titel nach noch so schweren Verbrechen die Verschuldung bedeutend herabsinken kann) die Berücksichtigung mildernder Umstände nur bei einigen Verbrechen zugelassen wurde. — Die Erfahrungen in Preußen lehrten, daß die Vorhersagung der Nachtheile vieler unverhältnißmäßig harten

---

49) Hieher gehören die §. 178. und 179.

50) Nach der Statistik von 1854 wurden in Preußen erkannt 92. Todesstrafen, 4526 Zuchthausstrafen (darunter 39 auf Lebenszeit, 2623 auf die Dauer unter 5, 1921 auf die Dauer von 5—10, 356 auf 10—15, 87 auf mehr als 15 Jahre.)

51) Nach statistischen Nachrichten befanden sich in Preußen von 1848 bis 1849 14418 Sträflinge im Zuchthaus, Ende 1851 stieg die Zahl auf 16820. — Vom Ende 1852 bis Ende 1854 auf 26825.

Strafen sich als gegründet ergab. Schon im Jahre 1853 zeigte das Gesetz vom 9. März, daß der Gesetzgeber diese Nachtheile selbst erkannte; es trat eine Ermächtigung zur Herabsetzung der Strafe im Falle der Concurrenz der Verbrechen ein, und durch Gestattung mildernder Umstände, auch bei Diebstahl, Hehlerei und Raub im Falle mehrmaliger Rückfälle und bei Urkundenfälschung anzunehmen, war es möglich gemacht, mildere Strafen auszusprechen. Weit tiefer eingreifend ist der im November 1855 vorgelegte Entwurf [52]) dessen Hauptrichtungen sich darauf beziehen: 1) die im Gesetzbuche im Minimum von zwei Jahren gesetzte Zuchthausstrafe auf 1 Jahr herabzusetzen, 2) Lücken im Gesetzbuche auszufüllen, 3) gegen Bettler, Arbeitsscheue und Landstreicher mehr sichernde Maaßregeln anzuordnen, 4) die Nachtheile zu beseitigen, welche die Bestimmung hatte, daß da, wo 20tägige Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit aus der Körperverletzung erfolgte, Zuchthaus erkannt werden mußte. 5) Das gesetzliche Minimum bei manchen Vergehen herabzusetzen und so dem Richter eine freiere Beurtheilung zu gewähren. 6) In mehreren Strafvorschriften über Diebstahl, wo schwere Strafe an das Dasein gewisser Umstände geknüpft ist, theils durch bessere Fassung der Ausdehnung vorzubeugen theils durch Drohung geringerer Strafen für den Fall des Daseins von mildernden Umständen harte Strafurtheile zu beseitigen. Sowohl die Motive zum Entwurfe als die Berichte der Ausschüsse der Kammern enthalten kostbares Material für die Gesetzgebung. In den Motiven wird vorerst der in der zweiten Kammer gemachte Vorschlag geprüft, eine Abkürzung der Freiheitsstrafen unter gleichzeitiger Verschärfung derselben einzuführen. Mit Recht erklärt sich das Ministerium dagegen, weil

52) Das Gesetz ist am 14. April 1856 verkündet.

wenn auch das System der absoluten Gerechtigkeit der Gesetzgebung zum Grunde zu legen ist, das Princip die Besserung des Verbrechers bei Vollstreckung der erkannten Freiheitsstrafen ins Auge zu fassen ist, mit diesem Besserungszwecke aber die vorher im Strafurtheile ausgesprochenen periodischen Verschärfungen der Strafe, z. B. Dunkelarrest, Hungerkost im Widerspruch stehen [54]). Es wird zugleich bemerkt, daß ein solches System ebenso der nothwendigen Rücksicht auf den Gesundheitszustand der Gefangenen als der Anforderung widerspricht, die Sträflinge zur Arbeit anzuhalten. Für die im Entwurfe [55]) beantragte Herabsetzung der Zuchthausstrafe auf 1 Jahr führten die Motive, die zwar manche Bedenken [56]) nicht verkannten, den Vortheil an, daß dann für manche (jetzt im Minimum auf 2 Jahre gesetzte) Strafe eine kürzere Zeit ausgesprochen werden könnte; allein in den Ausschüssen der

53) Das Schlimme ist hier nur, daß man nicht weiß, was damit gemeint ist, weil die Anhänger dieses sogenannten Systems nie so verschiedenem Sinn unterliegen, daß der Gesetzgeber dies System anwenden kann, wie er mag.

54) Die Motive bemerken richtig, daß solche Schärfungen den Gefangenen verstockt und erbittert machen, die Reue und guten Vorsätze hemmen, und daß es ein Widerspruch ist, daß ein Individuum, welches sich fortwährend gut aufführt, zu gewissen Zeiten Strafübel erdulden soll, welche nur im Falle tadelhafter Aufführung eintreten sollen.

55) Die Erfahrungen welche man in Baden gemacht hat, wo das Gesetz gestattet, mit der Zuchthausstrafe im Urtheil Schärfungen aufzulegen und wo ein Urtheil oft Zuchthaus von 6 Jahren mit Hungerkost an 100 Tagen und Dunkelarrest an 80 Tagen ausspricht, bestätigen die Richtigkeit der preußischen Motive.

56) Weil durch Erhöhung dieser Strafe auf 25 Jahre die Intensität der mit dem Ehrenverlust verbundenen Strafe, die nur bei eigentlichen Verbrechen angewandt werden soll, im Gegensatz andrer Freiheitsstrafen schärfer hervortritt.

Kammern stimmte man diesem Vorschlag in seiner Allgemeinheit nicht bei, weil vorerst eine Prüfung des ganzen Systems der Freiheitsstrafen vorgenommen werden müßte, bei manchen Verbrechen z. B. Meineid die Herabsetzung der Strafe auf 1 Jahr bedenklich sein [57]) und der Vorschlag des Entwurfs durch andere Vorschläge desselben zur Herabsetzung der Strafen unnöthig würde [58]). Eine größere Energie der Staatsgewalt fand man nöthig gegen Landstreicher, Bettler eintreten zu lassen und schlug vor (zu Artikel 120), daß die Verwaltungsstelle die Verurtheilten nach überstandener Strafzeit in das Arbeitshaus bis 3 Jahre bringen lassen könne. Die Kammern stimmten zu. — In Bezug auf den oben unter Nro. 4 angegebenen Punkt bestätigen die Motive die in diesem Archive von uns oft geltend gemachten Erfahrungen gegen die bisherige Vorschrift, die Strafe der Körperverletzung von dem Eintreten 20tägiger Krankheit abhängig zu machen; [59]) sie erkennen an daß das Haschen nach einem

---

57) In den Berichten beider Ausschüsse wird hervorgehoben, daß die Richter, wo ihnen Freiheit gegeben wird, gewohnt sind, bei dem niedrigsten Strafgrade stehen zu bleiben, wenn nicht besondere Umstände das Darüberhinausgehen fordern. Diese Erfahrung stimmt mit den Beobachtungen andrer Länder nicht überein (vergesse man nicht England, wo die Richter die Freiheit haben, häufig zwischen einem Tage Gefängniß bis zur langjährigen Transportation zu wählen und diese Befugniß nicht mißbraucht wird). — Nach unsrer Erfahrung liegt da, wo die Richter die Strafe im Minimum regelmäßig zum Grunde legen, die Schuld an der Gesetzgebung und daran, daß die gedrohten Strafen zu hoch sind und nur durch die Wahl des Minimums angemessen geholfen werden kann.

58) Es wird angeführt, daß in vielen Fällen die Anwendung der Zuchthausstrafe dem Rechtsbewußtsein des Volkes nicht entspreche, die Geschworenen daher häufig mildernde Umstände annehmen.

59) Man hatte im Ausschuß vorgeschlagen, daß in einem Zusatz auch der Fall, wo die Verletzung eine innere dauernde Krankheit oder Berufsunfähigkeit verursacht, unter die schweren

formellen Unterscheidungsmerkmal die Strafe von dem Zufalle abhängig macht und daher leicht ungerecht wird. Auch die Ausschüsse beider Kammern stimmten diesen Gründen bei und fanden nur einige Abänderungen am Regierungsentwurf nöthig.[60]) Am wichtigsten sind die Abänderungen in der Lehre vom Diebstahle. Hier hatte Art. 217 des St.-G. im Widerspruch mit der sonst im Gesetzbuche vermiedenen Casuistik eine Reihe von Zumessungsgründen mit Wirkung der Erhöhung der Strafe aufgestellt und diese an die eigenthümliche Beschaffenheit des Gegenstandes geknüpft, an welchem der Diebstahl verübt wird, z. B. Diebstahl an Ackergeräthschaften oder zum Ackerbau gebauchten Thieren, Sachen auf der Bleiche, geernteten Bodenerzeugnissen, geschlagenem Holz, Diebstahl der Dienstboten an Sachen der Herrschaft ꝛc. gehören. Die Erfahrung lehrte, wie überall, so auch in Preußen, daß dies unzweckmäßig ist, weil viel Streit entsteht, ob mancher Gegenstand zu den in §. 217 aufgezählten Sachen gehört (wer auch bei sogenanntem Hausdiebstahl der wahre Bestohlene ist) und oft der Gegenstand höchst unbedeutend ist. Auch der §. 218 führte zu großen Härten (da Zuchthaus bis 10 J. gedroht war), weil nach

---

Körperverletzungen begriffen werde, aber mit Recht wurde der Vorschlag abgelehnt, weil darüber, ob eine Krankheit lebenslänglich dauern wird, vielfach Streit entstehen wird und zur Zeit der Untersuchung sich nicht leicht constatiren läßt.

60) Die Art. 192 u. 193, nach dem Gesetze vom 14. April d. J. lauten jetzt: Hat eine vorsätzliche Mißhandlung oder Körperverletzung erhebliche Nachtheile für die Gesundheit oder die Gliedmaßen des Verletzten oder eine längere andauernde Arbeitsunfähigkeit zur Folge gehabt, so tritt Gefängniß nicht unter 6 Monaten ein. Artikel 193. Ist bei einer vorsätzlichen Mißhandlung oder Körperverletzung der Verletzte verstümmelt, oder der Sprache, des Gesichts, des Gehörs oder der Zeugungsfähigkeit beraubt oder in eine Geisteskrankheit versetzt worden, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren.

französischem Vorbilde zu viel Auszeichnungsgründe, z. B. Nachtzeit, Diebstahl in unbewohnten Gebäuden, absolut aufgeführt waren, während nach der Erfahrung der Fall als weniger hoch sich darstellte, so daß selbst die beim Dasein von Milderungsgründen gedrohte Strafe unverhältnißmäßig war.

In den Ausschüssen der Kammern fanden die Vorschläge des Entwurfs, in §. 217 die vier Erhöhungsgründe wegzulassen, keinen Beifall, weil man bei gewissen Gegenständen einen größern Schutz durch strengere Strafdrohungen für nöthig fand. Dagegen war die Frage: ob die Vorschrift 218 Nr. 2 beizubehalten sei, daß jeder in einem bewohnten Gebäude zur Nachtzeit[61]) oder von Mehreren begangene Diebstahl Zuchthaus nach sich ziehen soll, Gegenstand vielfacher Erörterungen.[62]) Man verkannte nicht, daß da, wo zwei Personen dieselbe Wohnung haben, wo also das Bestehlen leicht ist, die Nachtzeit keinen Einfluß haben soll, bemerkte aber, daß das Verüben des Diebstahls zur Nachtzeit überhaupt eine Erschwerung begründe; man mußte jedoch anerkennen, daß auch zur Nachtzeit oft der Fall so vorkommen könne, daß keine Gefahr für Personen vorliege, und da, wo Einsteigen oder Einbruch stattfand, ohnehin der schwere Diebstahl begründet ist, das Einschleichen aber häufig gewisse Fahrlässigkeit der Hausbewohner voraussetzt. Aus diesen Erwägun-

61) Die Anwendung wurde in Preußen doppelt hart, da das Obertribunal entschied, daß die Absicht, in der Jemand in das Gebäude zur Nachtzeit eindrang, gleichgültig sein soll.

62) Nach dem Entwurfe sollte in §. 217 (also nicht mit Zuchthaus) aus dem §. 218 der Fall aufgenommen werden. Wenn der Diebstahl bei Nachtzeit von einer Person verübt wird, welche mit dem Bestohlenen nicht die nämliche Wohnung hat, der Qualifikation wegen das von Mehreren verübte Verbrechen weggelassen werden.

gen entstand der Beschluß, den Fall des Diebstahls zur Nachtzeit in §. 217 hinaufzusetzen, den Erhöhungsgrund der Verübung durch Mehrere (weil dadurch Bestürzung und Furcht erweckt würde) beizubehalten, aber auch mit unter §. 217 zu setzen (da z. B. bei Ladendiebstählen die Gefahr für den Eigenthümer nicht vorhanden wäre). [63]) Angenommen wurde aber, daß im Falle des Daseins mildernder Umstände die Strafe (statt 1 Jahr) auf 6 Monate herabgesetzt werden dürfe. Von anderen Abänderungen im neuen Gesetze heben wir hervor, daß im Art. 237 z. B. bei der Hehlerei man es für nöthig fand, die Strafe eintreten zu lassen, wenn auch die Handlung nicht des eigenen Vortheils willen geschah. Nach den Erfahrungen kamen oft Fälle vor, in welchen ein Schuldner, um eine gegen ihn verhängte Execution abzuwenden, fälschlich bei der Postbehörde einen Brief als Geldbrief bezeichnete und von dem falschen Postscheine zu dem obigen Zwecke Gebrauch machte. In den Gerichten fand darüber Verschiedenheit der Ansichten statt. [64]) Der Entwurf schlägt dafür ein Strafgesetz vor, das den Fall bei §. 243 unter Betrug stellt. [65]) Bedeutungsvoll sind die Vorschläge in

---

63) Nach dem Gesetze vom 14. April ist §. 217. Nro. 6 bestimmt: wenn der Diebstahl in einem bewohnten Gebäude entweder zur Nachtzeit oder von zwei oder mehreren Personen begangen wird. — Wegen mildernder Umstände kann die Strafe auf 14 Tage Gefängniß ermäßigt werden.

64) Während einige Gerichte das Gesetz über Urkundenfälschung anwenden wollten, hatten Andere (wohl mit Recht) dies bezweifelt, da dabei ein ächter Postschein nur mißbraucht wird.

65) Nach dem Gesetz vom 14. April ist §. 243. Nr. 6 so gefaßt. Wer in der Absicht eine verhängte Execution abzuwenden oder hinaus zu schieben von einem Postscheine über eine Versendung von Geld oder anderen Werthgegenständen Gebrauch macht, obgleich er weiß, daß der versendete Brief oder das versendete Packet dasjenige nicht enthält, was durch den Postschein als abgesendet nachgewiesen werden soll.

Bezug auf die Urkundenfälschung. Das Gesetzbuch §. 254 zc. hatte eine Casuistik angenommen, indem es nur gewisse Arten von Urkunden bezeichnete, an welchen eine strafbare Fälschung ohne betrügerische Absicht verübt werden kann. Die Erfahrung lehrt, daß viele Fälle vorkommen, auf die nicht das Gesetz paßt, während sie ebenso strafwürdig sind. Der Entwurf zieht es vor, eine allgemeinere Fassung zu wählen.[66]) Die Kammern stimmten bei, fühlten aber wieder, daß die vorgeschlagenen Strafnormen zu hoch sein würden. Eine furchtbare Härte wurde durch Art. 251 veranlaßt, indem dadurch jeder Urkundenfälschung bis 10 Jahre Zuchthaus gedroht war. Auch hier lehrte die Erfahrung, daß oft geringfügige Fälle vorkommen, so daß der Zusatz beschlossen wurde, daß im Falle mildernder Umstände auf Gefängniß nicht unter 6 Monaten erkannt werden darf.[67]).

Die bisherigen Mittheilungen mögen zeigen, wie in jedem Staate durch die Erfahrung die Gesetzgeber bei den neuen Gesetzen bald gedrängt werden, ihre Strafnormen

---

66) Nach dem Gesetz vom 14. April lautet der Artikel 254: Wer ohne die Absicht, sich oder Andren Gewinn zu verschaffen oder Andren Schaden zuzufügen, jedoch zu dem Zwecke, Behörden oder Privatpersonen zu täuschen, einen Reisepaß, einen Legitimationsschein, ein Wanderbuch, oder eine andre öffentliche Urkunde oder ein auf Grund bestehender Vorschriften auszustellendes, sonstiges öffentliches Zeugniß oder ein Führungs- oder Fähigkeitszeugniß falsch oder verfälscht oder von einer solchen falschen oder verfälschten Urkunde wissentlich Gebrauch macht, ist mit Gefängniß bis zu 6 Monaten oder mit Geldbuße bis zu Einhundert Thalern zu bestrafen. Auch dieselbe Strafe ist gegen den zu erkennen, welcher zu gleichem Zweck von solchen für einen Andren ausgestellten ächten Urkunden, als seien sie für ihn ausgestellt, Gebrauch macht, oder welcher solche für ihn ausgestellte Urkunden einem Andren zu dem gedachten Zweck überläßt.

67) Außer den bisher angeführten Abänderungen sind noch neue Strafgesetze vom 13. April ergangen und zwar über Abänderungen der §. 43—46 der Feldpolizeiordnung; und vom 14. April Abänderung des Einführungsgesetzes.

zu erniedrigen und das System der Zulassung von Milderungsgründen auszudehnen.

Von der größten Bedeutung für die Erkenntniß des Fortschritts in der Gesetzgebungskunst ist der neue den Kammern vorgelegte Entwurf des Strafgesetzbuchs für Baiern. Schon 1848 war durch das in diesem Archiv mitgetheilte, Abänderungen des Strafgesetzbuchs von 1813 einführende Gesetz ein großer Schritt zur Verbesserung des Gesetzes geschehen; seit der Einführung des öffentlichen mündlichen Strafverfahrens trat aber die Härte der im Gesetze gedrohten Strafen und die zu doktrinelle Abfassung des Gesetzbuchs mit vielen zu weit gefaßten und gekünstelten Begriffen bei der Anwendung durch Schwurgerichte noch auffallender hervor. Die Unverhältnißmäßigkeit der erkannten Strafen, ungeachtet seit 1848 durch Annahme verminderter Zurechnung [68]) und durch das System [69]) even-

68) S. oben in Note 2. über die Zahl der Fälle, in denen nur die eventuelle Frage bejaht wurde. Verminderte Zurechnung wurde angenommen 1850 in 12, 1851 in 14, 1852 in 15, 1853 in 16 Fällen.

69) Im Jahre $18^{46}/_{47}$. wurden 9 Todesurtheile, 8 Urtheile auf Kettenstrafe, 87 auf Zuchthaus, 497 auf Arbeitshaus erkannt. Wir bitten zu bemerken, daß damals noch, wo gesetzliche Beweistheorie bestand, $18^{46}/_{47}$ gegen 1562 die Entlassung von der Instanz erkannt werden mußte, während seit 1848, als Schwurgericht eingeführt, die Zahl der Verurtheilungen bedeutend sich vermehrte. Wie hart die seit 1848 erkannten Strafen sind, lehrt die bairische Criminalstatistik. $18^{50}/_{51}$ wurden 25 Urtheile auf Todesstrafe, 46 auf Kettenstrafe (also auf Lebenszeit), 57 auf Zuchthaus auf unbestimmte Zeit (also 20 Jahre), 153 Zuchthaus auf bestimmte Zeit, 149 auf Arbeitshausstrafe gefällt; $18^{51}/_{52}$ 28 Todesurtheile, 49 Urtheile auf Kettenstrafe, 19 auf Zuchthaus auf unbestimmte Zeit, 140 auf Zuchthaus auf bestimmte Zeit, 120 auf Arbeitshaus. Im Jahre $18^{52}/_{53}$ ergingen Urtheile auf Tod 20, auf Kettenstrafe 17, auf Zuchthaus auf unbestimmte Zeit 26, auf Zuchthaus auf bestimmte Zeit 172, auf Arbeitshaus 127. Im J. $18^{53}/_{54}$ wurde in 42 Fällen auf Tod, in 23 auf Ketten, in 50 auf Zuchthaus auf unbestimmte Zeit, in 137 auf Zuchthaus auf bestimmte Zeit, in 136 auf Arbeitshaus erkannt.

tueller Fragen einigermaßen geholfen wurde, zeigte sich immer mehr. Der neue Entwurf schloß sich an Vorarbeiten an, wie sie wenige Länder besitzen und die aus Erfahrungen hervorgegangenen Entwürfe von 1822, 1827, 1831 und 1851. Der neue Entwurf von 1856 folgt auch dem Vorbilde der übrigen neuen Gesetzbücher, indem er dem System huldigt, aus dem Gesetzbuche alle nur der Wissenschaft angehörigen Begriffe, z. B. vom bösen Vorsatze, von Fahrlässigkeit, zu verbannen, und die vielfach im Gesetzbuche von 1813 vorkommenden allgemeinen Rechtssätze zu entfernen. Die Einfachheit bewährt sich auch darin, daß bei der Concurrenz der Verbrechen (87) bei dem Rückfalle (90) alle wahre Rechnungsexempel veranlassenden und zur unvorhergesehenen Härte der Strafanwendung führenden Vorschriften weggelassen sind. [70]) Es darf nicht verkannt werden, daß der Entwurf in Bezug auf die Strafdrohungen wesentliche Verbesserungen enthält, z. B. durch Vereinfachung des Strafensystems (Weglassung der Ketten-, Arbeitshausstrafe und des Zuchthauses auf unbestimmte Zeit), durch Verbannung der Schärfungen der Freiheitsstrafe, durch Verminderung der Zahl der Fälle, in welchen Todesstrafe gedroht ist, [71]) und durch die milderen Strafdrohungen einzelner Verbrechen, z. B. Raub, Brandstiftung, Kindesmord. Ueber den Werth einzelner im allgemeinen Theile vorkommenden Vorschriften hat bereits in diesem Archive Zachariä [72])

---

70) S. zwar Trumer S. 111—117 u. S. 120 gegen die in den neueren Gesetzbüchern aufgestellten Grundsätze, vergl. mit den Bemerkungen von Zachariä in diesem Archiv, 1856, S. 123—126.

71) Darüber schon Zachariä im Archiv 1856. S. 102.

72) Archiv 1856. S. 91—127. Ebenso v. Abegg in den Beiträgen zur Begutachtung des Entwurfs, Erlangen 1854.

sehr gut sich erklärt und seinen Ansichten schliessen wir uns im Wesentlichen an; wir wollen dagegen auf einige allgemeine Grundsätze des Entwurfs aufmerksam machen, insofern davon einzelne Strafvorschriften abhängen; vorerst aber Bedenken gegen das gewählte Strafensystem zur Sprache bringen. Wir bedauern, daß die körperliche Züchtigung wieder einen Platz am Ende fand;[73]) wir können mit der Art, wie die Motive die Todesstrafe zu rechtfertigen suchen, uns ebensowenig, als mit der Erklärung der Motive zu §. 15 befriedigt halten;[74]) daß diese Strafe nur für äußerst wenige Verbrechensfälle absolut, außerdem immer nur alternativ neben lebenslänglichem Zuchthaus gedroht ist; denn wir finden nur eine solche alternative Drohung im Entwurf (116).[75]) Beklagen muß man auch die Drohung der lebenslänglichen Zuchthausstrafe als absolut;[76]) man frägt, warum der Entwurf nicht dem Beispiele anderer Gesetzgebungen folgte, welche diese Strafe nur als Maximum drohen (z. B. Zuchthaus von 10 Jahren bis Lebenszeit)? Bei dem baierischen Systeme treten alle Nachtheile der absolut gedrohten Stra-

---

73) S. auch dagegen Zachariä im Archiv S. 105 und oben unsre Note. Wir bitten die gewichtigen Gründe zu beachten, welche neuerlich im Parlamente der Minister gegen diese Strafart, als sie vorgeschlagen wurde, geltend machte.

74) Wer nach der obigen Note 67 bemerkt, daß in Baiern in jedem Jahre die Zahl der Todesurtheile steigt und gewöhnlich unmittelbar nach einer Hinrichtung wieder todeswürdige Verbrechen verübt werden, kann an die abschreckende Kraft dieser Strafe nicht glauben.

75) Die Fälle, in welchen bei einem Verbrechen einer Art der Verübung Todesstrafe, und einer andern lebenslängliches Zuchthaus gedroht ist, gehören nicht hierher; denn hier muß der Richter die Todesstrafe aussprechen, sobald das äußere Merkmal, an welches die Strafe geknüpft ist, eintritt.

76) Z. B. 230 bei Todtschlag an Ascendenten, 237 bei Vergiftung mit Absicht zu beschädigen.

fen ein. Ueber die entstehende Vorfrage: ob von dem Isolirungssystem nicht Gebrauch gemacht werden soll, ist leicht in den Motiven hinweggegangen.[77] Offenbar hängt der Erfolg der Freiheitsstrafe, die Aussicht auf Besserung der Sträflinge, die Möglichkeit der Verkürzung der Strafzeiten davon ab, ein unläugbar wirksames Zellensystem mit zweckmäßigen Beschränkungen einzuführen. Während Würtemberg 1855 durch sein Gesetz die Nothwendigkeit der Abkürzung der Freiheitsstrafe, während Preußen, das vor der Ueberfüllung seiner Zuchthäuser schaudert, durch das neueste Gesetz vom 14. April 1856 anerkennt, daß die harten Strafdrohungen gemildert werden müssen, finden wir in dem baierischen Entwurf noch fortdauernd sehr langzeitige Zuchthausstrafen gedroht. Wir finden in den noch so milden Fällen des Versuchs[78] (39), der Theilnahme (43), da, wo das Verbrechen mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht ist,

---

77) Die Motive zu §. 16—17 bemerken, daß keines der Systeme sich ungetheilter Anerkennung erfreue, jedem die erheblichsten Bedenken entgegengesetzt werden, und daß die Einführung des pennsylvanischen Systems (man sollte davon nicht mehr sprechen, denn weder in England, noch in Bruchsal, noch in den Niederlanden, noch in Toskana gilt das pennsylvanische System) außerordentliche Kosten und den Umbau aller Strafhäuser nöthig mache. Man frägt, ob ein Staat wie Baiern, der Eisenbahnen und großartige Kunstschöpfungen in das Leben ruft, ohne Kosten zu scheuen, sich auf den letzten Grund berufen darf.

78) In Würtemberg war die Gesetzgebung genöthigt, 1849 das Minimum der Versuchsstrafe aufzuheben. Im badischen Gesetzbuch Art. 114 ist das Minimum bei Verbrechen, die mit Tod bedroht sind, 10 Jahre; eine allgemeine Stimme des Tadels erhob sich, als in einem Falle, wo ein leidenschaftlich aufgeregter junger Mann, der nach seiner Geliebten schoß, wo aber die Kugel ohne Schaden niederfiel, zu 10 Jahren Zuchthaus verurtheilt werden mußte. In Preußen §. 35 kann doch bei den Theilnehmern, wenn mildernde Umstände da sind, der Richter von 2—10 Jahren erkennen.

10—20 Jahre gedroht, wodurch unverhältnißmäßig harte Strafurtheile veranlaßt werden, welche das Rechtsbewußtsein verletzen. Welche hohe Minima (15 J. Zuchthaus) sind bei Vorbereitungen zum Hochverrath, selbst in leichteren Fällen (95); bei Todschlag (229) nicht unter 15 Jahre; bei manchen Fällen des Raubs (298) nicht unter 15 Jahre, bei manchen Fällen des Raubs (298) nicht unter 10 Jahre, bei Betrug in Fällen, die auch mit sehr mildernden Umständen vorkommen können (310), gedroht! Wer die in den Art. 274. 281 gedrohten Strafen des Diebstahls liest und damit die Erfahrungen Preußens und dessen Gesetz vom 14. April vergleicht, kann nicht zweifeln, daß, wenn die Artikel des baierischen Entwurfs zum Gesetze erhoben werden, die nämlichen Erfahrungen vorkommen werden.

Vorzüglich giebt die Art, wie der baierische Entwurf das rechtliche Ermessen beschränkt, zu Bedenken Anlaß. Die Erfahrungen aller Länder, in denen neue Gesetzgebungen erlassen wurden, lehren die Nothwendigkeit, das Ermessen zu erweitern entweder durch Aufhebung jedes Minimums, z. B. in England, oder durch Bestimmung niedriger Minima, oder durch Gestattung von Milderungsgründen. Der baierische Entwurf hat (wie schon nach Gesetz von 1848) in Art. 83 den Milderungsgrund der verminderten Zurechnung anerkannt, 79) allein die Fassung ist viel zu beschränkt und das gestattete Minimum (von

79) Dagegen ist zwar Friedreich in seinen anthropologisch-psychologischen Bemerk. über den baierischen Entwurf S. 80 aufgetreten; allein seine Gründe beruhen auf irrigen Voraussetzungen. Alle Irrenärzte (z. B. auch Roller und neuerlich die besten englischen Aerzte) erkennen das Dasein von Zuständen an, in welchen die Seelenstörung noch nicht zum vollen, alle Zurechnung ausschließenden Ausbruch kam.

10 Jahren statt Todesstrafe) zu hoch.[80]) Bei einigen Verbrechen hat auch der Entwurf durch Zusätze in leichteren Fällen (95), in minder schweren Fällen (117), unter besonderen Umständen (144. 169) oder bei besonderen (im Gesetz bezeichneten) Fällen (176. 211) Milderung möglich gemacht, allein vergebens sucht man Gründe, warum nur in diesen wenigen Fällen und nicht in so vielen anderen, in welchen unbezweifelt geringere Verschuldung vorkommen kann, die Milderung zugelassen und nicht das Vorbild des österreichischen oder wenigstens des preußischen Gesetzbuchs befolgt ist. Die Vergleichung zeigt endlich, daß die Bearbeiter des Entwurfs durch die französischen Vorschriften zu sehr geleitet worden sind; dahin gehören die im Widerspruche mit den seit Jahrhunderten anerkannten, in das allgemeine Rechtsbewußtsein in Deutschland übergegangenen, in Frankreich selbst von allen prüfenden Juristen getadelten Vorschriften über Bestrafung des Versuchs (39) und der Theilnahme (43). Als Nachahmung des Code ist nach dem Geständniß der Motive zu Art. 150 im Widerspruche mit den Bestimmungen aller neuen Gesetzgebungen die einfache Selbstbefreiung wieder mit Strafe bedroht; der Art. 230 mit seiner furchtbaren Härte absoluter Drohung ist Nachahmung des französischen Code und während in Preußen die durch den Code veranlaßte Vorschrift, die Strafdrohung aller Körperverletzung von einer gewissen Dauer der Krankheit abhängig zu machen, nach den schlimmen Erfahrungen jetzt aufgehoben ist, nimmt der Art. 247 des baierischen Entwurfs sie wieder auf. Wir sind jedoch überzeugt, daß der bisher geschilderte baierische Entwurf, der entschiede-

80) Alle jene Aerzte bezeugen, daß es Zustände giebt, welche an den der Unzurechnungsfähigkeit gränzen.

ner Fortschritt ist, aus den Berathungen der Kammern mit großen Verbesserungen hervorgehen wird.

Eine der merkwürdigsten Erscheinungen auf dem Gebiete der Gesetzgebungskunst ist der von Dubs, einem Manne, der als Staatsmann, wie als Jurist (er war lange Staatsanwalt) einen seltenen praktischen Sinn und eine große Energie gegen Feinde der Ordnung, aber auch überall wohlwollenden gerechten Sinn bewährte, bearbeitete Entwurf des Strafgesetzes für Zürich.[81] In der Einleitung tritt der Verfasser gegen die schlimme Richtung der neuen Gesetzgebungen auf, welche in der Angst vor dem freien richterlichen Ermessen die Totalität der Fälle sonderten, sie nöthigten, die Strafwürdigkeit mehr nach ihren Aeußerlichkeiten mechanisch zu entscheiden, so daß die Richter Gesetzesexekutionsmaschinen würden (S. 4). Seit in Zürich Geschworene eingeführt wurden, sprach sich das Gefühl, daß das (auf das baierische Gesetzbuch gebaute) Strafgesetzbuch nicht paßte, daß ein Volksgericht eines einfachen Volksrechts bedarf, immer entschiedener aus und würdig faßt H. Dubs die Stellung der Geschworenen (durch sie soll nach S. 3 die Stellung der Richter erhöht werden) und der Staatsrichter auf, welche zusammenwirken müssen.[82] Der Verfasser gesteht, daß auch in der Schweiz eine gewisse Mißstimmung des Volkes gegen das jetzige Strafsystem und Klagen über Vermehrung der Verbrechen, sowie auch vielfach die Meinung herrscht, daß man wieder zu strengen Strafen (Schwert

81) Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Kanton Zürich, mit erläuternder Einleitung von Dubs, Regierungspräsidenten 1855.

82) Eine an feinen (auch die Ansichten des Verfassers oft tadelnden) legislativ wichtigen Bemerkungen reiche gerechte Würdigung des Entwurfs hat Walther in der kritischen Ueberschau der deutschen Gesetzgebung von Arendts-Bluntschli, 3. Bd. S. 377 geliefert.

und Prügel) zurückkehren müsse. Er giebt zu, daß die Repressivkraft des jetzigen Strafsystems zu schwach sei und das Uebel an der Wurzel gefaßt werden müsse. Eine Verständigung über den Zweck der Strafe scheint ihm nöthig; nachdem der Verfasser die Entwickelung der Strafansichten nach vier Perioden geschildert hat, stellt er als Zweck den der Besserung auf, daher aus seinem Entwurfe Todesstrafen, körperliche Züchtigung, Peinigung durch Schärfung der Freiheitsstrafe verbannt sind. Er tadelt (S. 17) die Härte, mit welcher die Gesetze Ehrenfolgen zulassen. [83]) Er erkennt als Hauptbesserungsmittel die Freiheitsstrafen, von denen er nur die Kerkerstrafen (bei denen er nur zwei Arten, Zuchthaus und Gefängniß, zuläßt, während er eigentlich nur eine Art zulassen möchte) und die Verweisungsstrafen aufnimmt, nicht die Eingrenzung, deren Schattenseiten er (S. 20) gut schildert. In Bezug auf die Einrichtung der Freiheitsstrafen greift er den Irrthum an, daß man die zu langzeitigen Strafen wegen schwerer Verbrechen Verurtheilten und verdorbenen Menschen und die leichten Verbrecher und unverdorbenen für synonym ansieht. Der Verfasser verwirft alle Klassifikation nach dem Grade sittlicher Verdorbenheit, erklärt sich gegen die Scheidung der Gefangenen, er ist weder Freund des Isolirungssystems, [84]) noch des Obermaier'schen Systems, [85]) er beklagt es, daß man nicht genug sich klar machte, daß an der aus Die-

83) Nach dem Verfasser waren solche Bedrohungen nach der alten Schreckenstheorie begreiflich; jetzt aber ist es inconsequent, da man die Besserung der Gefallenen anstrebt, sie aus der ehrlichen Gesellschaft völlig auszuschließen und in ihnen die Ehre nicht zur Besserung wirken zu lassen.

84) Der Verfasser meint, daß das Verhältniß beider Systeme das sei, wie das des Treibhauses zur frischen Luft.

85) Hier tadelt er vorzüglich das Spionirsystem unter den Sträflingen.

ben und Räubern bestehenden Mehrzahl der Sträflinge jedes System scheitert, tadelt die Einseitigkeit der Auffassung des Zwecks der Besserung, die man häufig nur auf die Aufhebung des siebenten Theils des Uebels bezog, statt die Strafe auch auf Heilung des durch das Verbrechen gestifteten Schadens zu beziehen. Die Strafanstalten dürften nicht die Selbstständigkeit der Sträflinge unterdrücken, vielmehr die Sträflinge bewegen, aus eigenem Antrieb die körperlichen und geistigen Kräfte zu bethätigen. Arbeit sei dazu das Hauptmittel, aber sie müsse dahin wirken, daß der Sträfling durch seine Anstrengung Mehrverdienst sich erwerben könne, daß dieser zur Reduktion der Strafzeit, aber vorzüglich zur Vergütung des durch das Verbrechen gestifteten Schadens verwendet werde.[86] So viel Scharfsinniges und Wahres diese Ansichten enthalten, so kann man dennoch große Bedenklichkeiten nicht unterdrücken. Herr Dubs legt vorzugsweise auf die Arbeit in den Anstalten Werth; gewiß ist diese auch ein treffliches Mittel der sittlichen Kräftigung; allein die Gefahr der Einseitigkeit liegt hier nahe, denn die Erfahrung[87] lehrt, daß häufig die sittlich verdorbensten, aber schlauen Sträflinge sehr viel erlernten und viel verdienen, ohne daß deswegen eine wahre Besserung eintritt. Will man von der angestrengten Arbeitsthätigkeit so viel abhängen lassen, so kann wohl aus Eigennutz

---

86) Darauf beziehen sich die Vorschläge in §. 37 bis 39 des Entwurfs. Der erste Theil des Vorschlags hat große Aehnlichkeit mit dem System von Maconochie, der zweite Theil stimmt mit den Vorschlägen von Boneville in seinem Werke: des diverses institutions complementaires du regime penitent. p. 218. 676.

87) Gegen das von Dubs schon früher vorgeschlagene System hat sich mit guten Gründen Hr. Widmer (Direktor der Strafanstalt in Zürich in seiner Schrift: Zur Reform der Strafanstalt in Zürich, 1855, S. 24 erklärt.

mancher Sträfling sich sehr anstrengen, aber seine moralische Selbstständigkeit gewinnt dabei nichts; ohnehin wird man dabei leicht ungerecht, weil der schwächliche oder ältere Sträfling sich nicht so viel verdienen kann, und da, wo vorzugsweise auf Arbeit in der Strafanstalt zu viel Werth gelegt wird, verwandelt sich diese leicht in eine große Fabrik und zwei andere wichtige Elemente, Unterricht und zweckmäßige religiöse Einwirkung, treten dann leicht in den Hintergrund, weil die Arbeit zu viel Zeit in Anspruch nimmt und man nicht hoffen kann, daß der durch körperliche Arbeit angestrengte und ermüdete Sträfling empfänglich für Unterricht und religiöse Belehrung ist. Uebrigens scheint Herr Dubs doch sowohl das Isolirungssystem (wie es z. B. in Bruchsal eingeführt ist) nicht genug zu würdigen, [88]) als auch gegen das Obermaier'sche System nicht ganz gerecht zu sein. [89]) Auf jeden Fall können die Vorschläge des Verfassers, welche wohl zu beachten sind, nur mit vielen Modifikationen (darüber unten) angenommen werden.

Mit besonderer Vorliebe behandelt H. Dubs (S. 40) die Bestrafung der Theilnehmer eines Verbrechens. Der Verfasser greift die bisherigen Systeme an, die er auf Rechnung des Abschreckungsprincips setzt; nach seiner Ansicht kann objectiv die Strafe der Theilnahme nicht über das Maß des durch das Verbrechen gestifteten Schadens hinausgehen, daher auch nicht jeder Theilnehmer die Strafe wie der Urheber leiden kann; vorzüglich aber entscheide die subjective Verschuldung und zwar 1) insoferne sie sich in dem Maße der subjectiven Thätigkeit ausdrückt;

---

88) Er giebt zwar S. 21 zu, daß es Fälle giebt, wo zweckmäßig Isolirung eintritt.

89) Walther in dem Aufsatze in der Uebersicht S. 394. 398 macht in dieser Hinsicht richtige Bemerkungen.

da, wo mehrere Personen am Verbrechen Theil nehmen, vertheilt sich auch die Thätigkeit, die sonst von Einem ausgehen muß, in mehrere Akte, daher auch die Strafe geringer sein muß, je geringer die verbrecherische Bethätigung ist; 2) es entscheidet die Größe des subjectiven Vortheils (der Vortheil aus einem Verbrechen steht für das einzelne Subject im umgekehrten Verhältniß zur Zahl der Theilnehmer. 3) Die Größe des subjectiven Schuldbewußtseins (bei der Theilnahme halten die Einzelnen sich für weniger schuldig.[90]) Die scharfsinnige Durchführung dieser Ansicht ist beachtungswerth und viele seiner Bemerkungen sind geeignet, die Unrichtigkeit der modernen, dem französischen Code folgenden Ansichten, ebenso wie die aus philosophischen Sätzen und aus Generalisirung entstandene neue Auffassung der Lehre zu widerlegen; allein wir theilen völlig die von Walther aufgestellten Ansichten,[91]) in welchen mit Anerkennung des Scharfsinns des Verfassers die Grundlosigkeit mancher Voraussetzungen des H. Dubs, sowie seiner einzelnen Sätze gezeigt wird. Unverkennbar geht Dubs von einer nachtheiligen Generalisirung der Fälle aus (ohnehin entlehnt er seine Beispiele von dem Diebstahl) indem er gewisse von ihm construirte Fälle seinen Folgerungen zum Grunde legt. Die Criminalstatistik giebt hier gute Aufschlüsse; sie lehrt die in manchen

90) Der Entwurf stellt §. 55 das Prinzip auf: Die auf ein Verbrechen gesetzte Strafe bleibt im Wesentlichen die gleiche, ob es von Mehreren oder von Einem verübt ist. Der Richter stellt daher ohne Rücksicht auf die Zahl der Theilnehmer die Strafe des Verbrechens fest (die Theilnahme Mehrerer ist ein objectiver Schärfungsgrund), die in solcher Art ermittelte Strafe wird unter die bei Erlaß des Urtheils ermittelten Theilnehmer vertheilt. Nach §. 57 hat der Richter bei Vertheilung der einheitlichen Strafe auf das Maaß der Mitwirkung der Einzelnen und auf ihre persönliche Stellung Rücksicht zu nehmen.

91) In Bluntschli's Ueberschau S. 399—410.

Staaten bei manchen Verbrechen auffallende Zunahme der Verbrecherverbindungen, daher häufig in den Tabellen 100 Anklagen und 200 Angeklagte erscheinen. Eine genaue Zergliederung ergiebt, daß viele Verbrechen nur isolirt vorkommen, daß dagegen, wo Theilnehmer an einem Verbrechen erscheinen, das Verhältniß in zweifacher Richtung begründet ist: 1) insoferne in einer Gegend eine Zahl von Personen vorkommt, welche die verbrecherische Laufbahn ergriffen haben, unter sich in Verbindung stehn, so daß jeder Einzelne, der ein Verbrechen verüben will, sicher ist, schnell unter seinen Genossen Theilnehmer zu finden, die zu jedem Verbrechen bereit sind; bei dieser Klasse von Theilnehmern sind die milderen Voraussetzungen trotz Dubs nicht begründet, während 2) in anderen Fällen, wo Theilnehmer erscheinen, eigentlich nur Einer erscheint, der den Hauptvortheil vom Verbrechen hat, und Andere von ihm oft durch Verführung zum einzelnen Hülfleistungsact gewonnen werden, oder wo die Theilnehmer Personen sind, welche durch Familienbande mit dem Urheber verknüpft sind, daß unter diesen beiden Klassen keine Gleichheit ist, daß die in die erste Klasse Gehörigen die Gefährlichsten sind. Daß ihre Theilnahme oft erst dem Verbrechen den schlimmen Charakter giebt, das es annimmt, ist unverkennbar, wogegen häufig bei den Theilnehmern der zweiten Klasse die Verschuldung weit geringer ist, als die des Thäters. Daher muß sich der Gesetzgeber vor der Generalisirung hüten und dem Richter möglich machen, nach freiem Ermessen der Schuld des Einzelnen entsprechend die Strafe zu erkennen.[92]) Man begreift nach den bisherigen Andeutungen, daß der Entwurf reich an beachtungswürdigen Vorschriften ist; schon

---

92) Wir werden mit Benutzung der Statistik die nähere Nachweisung unserer Behauptung liefern.

seine Einfachheit (er besteht aus 203 §§.) ist verdienstlich, da dem Richter eine große Freiheit der Beurtheilung gegeben werden soll, so enthalten die Strafdrohungen viele Ermächtigungen mildere Strafen (selbst wie in England ohne Schranke) zu erkennen.[93]) Die Casuistik ist im Entwurf vermieden; er begnügt sich mit allgemeinen, die richterliche Freiheit nicht lähmenden Andeutungen (z. B. 63 wegen der Ausschließung der Gründe der Zurechnung). Nicht wohl zu vereinigen mit den Grundsätzen des Verfassers scheint es aber, wenn der Entwurf nur in einigen Fällen die richterliche Milderung möglich macht, und dies nicht wenigstens auf mehrere Verbrechen ausdehnt, bei welchen strenge Strafe gedroht ist und ebensowohl der Fall mit sehr mildernden Umständen vorkommen kann; z. B. 133 bei Nothzucht, 110 bei Meineid; zu §. 115 ist eine Verdachtsstrafe gedroht, da, wo eine Person, welche geboren hat, sich weigert, anzugeben, wohin sie das Kind brachte, (es ist ja möglich, daß sie nicht weiß, wo das Kind ist, weil z. B. eine Andere es heimlich wegbrachte) oder den Körper der richterlichen Untersuchung entzogen hat. Bedenklich scheint in §. 97 die Fassung, nach welcher bei der zum Entfliehen eines Gefangenen geleisteten Hülfe der Richter eine bis zur Strafe des Entwichenen (ohnehin sehr unbestimmt ausgedrückt) ansteigende Strafe aussprechen kann.

---

93) In §. 45 wird bei Versuch, in §. 50 bei Theilnahme erklärt, daß der Richter auch zu milderen Strafen übergehen kann. Oft ist der Weg gewählt, daß der Entwurf zwar strenge Strafe droht, aber (durch Beifügung: in geringeren oder weniger wichtigen Fällen) zur Herabsetzung ermächtigt wird, z. B. §. 90, 91, 96, 105, 108, 120, 161, 177, oder der Entwurf droht als ordentliche Strafe eine milde, giebt aber durch den Zusatz: in schwereren Fällen, die Ermächtigung, eine höhere Strafe auszusprechen, z. B. Art. 101, 103, 113, 121, 127, 133, 135, 189.

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)

Druck von M. Bruhn in Braunschweig.

XI.

Ueber

die gemeingefährliche Waarenverfälschung

mit besonderer Berücksichtigung der Begriffe von

dolus eventualiter und **luxuria**

von

C. Reinhold Köstlin.

(Fortsetzung aus dem vorigen Hefte.)

§. 7.

Von der Auffassung der bisher angeführten Gesetzbücher weicht nun aber die des sächs. (1838) und theilweise des thüringischen merklich ab. Es wird hier die mit Gefahr für das Leben oder die Gesundheit einer unbestimmten Anzahl von Personen verbundene Vergiftung öffentlich verkäuflicher Waaren oder andere zum öffentlichen Gebrauche dienender Gegenstände unter die gemeingefährlichen Handlungen gestellt und als solche mit Zuchthaus bis zu 10 J. bedroht [1].

Während die vorher betrachteten Gesetzbücher in ihrer Befangenheit in der Feuerbachischen Lehre die wissentlich gemeingefährliche, lebens- oder gesundheitsschädliche Waarenvergiftung nur entweder als vorsätzliche Tödtung (Mord),

1) Sächs. Gesetzb. Art. 179. Thüring. Art. 168.

resp. Körperverletzung, oder als eine an sich indifferente Handlung aufzufassen wissen, deren Erfolge als kulpose Tödtung oder Körperverletzung zu imputiren seien,[2]) als eine Handlung, deren unverkennbarer Gefährlichkeit sie nur auf Umwegen Rechnung tragen, indem sie bald nur einen Auszeichnungsgrund des Betrugs,[3]) bald ein formelles (Polizei-) Vergehen,[4]) bald beides[5]) — durchweg mit mehr oder minder willkührlichen Beschränkungen des Thatbestands — daraus machen, so tritt nun im sächs. und thüring. Gesetzbuche gerade das Moment der Gemeingefährlichkeit als das die ganze Auffassung bestimmende, die Fessel jener abstrakten Unterscheidung zwischen dolus (Vorsatz, bestimmte Absicht) und Fahrlässigkeit sprengende hervor.[6])

Die fragliche Handlung wird nämlich einerseits auf's Bestimmteste unterschieden von einer bloß fahrlässigen (ohne Bewußtsein der Gefährlichkeit vorgenommenen) Waarenvergiftung,[7]) welche hier ganz den allgemeinen Grundsätzen gemäß bloß dann gestraft wird, wenn sie einen Erfolg gehabt hat; andrerseits wird sie eben so bestimmt unterschieden von einer mit der bestimmten Absicht, be-

---

2) Braunschw. Gesetzb. (§. 5.)

3) Bair., hannöv. Gesetzb. (§. 4.)

4) Würt., bad. Gesetzb. (§. 6.)

5) Hess. Gesetzb. (§. 6), vgl. übrigens auch hannöv. Pol.-Strafgesetzb. §. 186—190.

6) Das thüring. neigt sich aber den vorgenannten Gesetzbüchern zu; s. folg. Note.

7) Sächs. Gesetzb. Art. 182, f. 32. 43. Thüring. Art. 171, f. 30, 2 und 45. Auf letzteren Artikel, der die luxuria andeutet, ist im Art. 171 ausdrücklich verwiesen, eben damit aber die Harmonie der aus dem sächs. Gesetzb. geborgten Bestimmungen gestört. Vgl. Schwarze im N. sächs. Gesetzb. VI. 59. 60. und N. Archiv 1853 S. 297. Was Krug dol. u. culpa S. 40—42. 53 ꝛc. über luxuria ausführt, paßt nicht auf das sächs. Gesetzb. von 1838 und ist auch auf seinem eigenen Standpunkt inkonsequent.

stimmte Personen zu tödten oder zu verletzen, unternommenen gemeingefährlichen Waarenvergiftung, welchen Falls entweder die Handlung in versuchte oder vollendete Tödtung oder Körperverletzung übergeht oder mit diesen Verbrechen konkurrirt.[8]) Sie ist also als dolose Handlung aufgefaßt. Die Motive zu Art. 255 sagen dies ganz deutlich, wenn sie bemerken, daß in Art. 255 (beim Betruge mit Gefahr rc.) nicht, wie bei Art. 179, eine boshafte Absicht gegen das Leben oder gegen die Gesundheit anderer Personen vorausgesetzt werde, vielmehr der Verbrecher nur einen durch die betrügliche Handlung zu erlangenden Gewinn bezwecke ohne Beachtung[9]) der gefährlichen Folgen, welche für Andere daraus entstehen können. Zudem wurde in der Beilage zu dem Dekret v. 17. Nov. 1837 ausgesprochen: Bei dem in diesem Art. mit Strafe bedrohten Verbrechen müsse die Absicht, in welcher die Vergiftung unternommen worden, gegen das Leben oder gegen die Gesundheit anderer Personen gerichtet sein, und es könne daher keinem Zweifel unterliegen, daß derjenige, welcher einen Vertrieb von dergleichen Waaren in derselben Absicht unternehme, als Mitschuldiger anzusehen sei. Letzteres ausdrücklich im Gesetze zu sagen, sei aber bedenklich, weil dadurch leicht zu der Mißdeutung Veranlassung gegeben werden könnte, als ob unter diesem Artikel auch der Fall begriffen sei, wenn ein solcher Vertrieb nur aus eigennützigen Absichten geschah, auf welchen Fall der Art. 255 sich beziehe.

Zu dem fraglichen dolus wird aber nichts weiter erfordert, als das Handeln mit dem Bewußtsein der Gemeingefährlichkeit der Handlung. Der prägnante Aus-

---

8) Weiß Komm. S. 513. 514 (nicht ganz genau), vgl. Krug Komm. II. 139 Nr. 3.

9) Auf das thüring. Gesetzb. z. B. paßt dies nicht.

druck: Boshafte Absicht in den Motiven darf hieran nicht irren, da als Gegensatz ebend. das (eigennützige) Handeln ohne Beachtung der gefährlichen Folgen hingestellt wird. Sichtlich stammt diese Auffassung noch aus der Anhänglichkeit an den sog. **dolus indirectus.** Das Gesetzbuch nimmt nur drei Möglichkeiten an: a) Vergiftung mit der Absicht, bestimmte Personen zu tödten oder zu beschädigen, **dolus directus** (Mord, Körperverletzung); b) gemeingefährliche Vergiftung mit dem Bewußtsein der Leibes- oder Lebensgefahr für eine unbestimmte Menschenzahl, **dolus indirectus**; c) kulpose Vergiftung (entweder gemeingefährliche, Art. 182, oder nicht gemeingefährlich-gewöhnliche kulpose Tödtung oder Körperverletzung), die noch besonders in Konkurrenz mit Betrug (Art. 255) auftreten kann. Unter b. ist aber, um mit der neueren Wissenschaft zu reden, die Schuldform der **luxuria** mit der des **dolus eventualis** in Eins zusammengeworfen.

Hiemit ist aber eben das, was den zuvor angeführten Gesetzbüchern fehlt, im Uebermaße geleistet, und eben hierin unterscheidet sich nun vom sächs. das thüring. Gesetzb., indem es durch die Ausschließung der Schuldform der **luxuria**, die es der kulposen gemeingefährlichen Vergiftung zutheilt, den **dolus indirectus** unter b., in bedeutendem Grade modifizirt.

Uebrigens erregen beim sächs. und thüringischen Gesetzbuche noch zwei Momente Anstoß. Einmal ist für die gemeingefährliche wissentliche Vergiftung Zuchthaus bis zu 10 J. ohne Rücksicht auf einen entstandenen Erfolg angedroht.[10] Da fragt sich denn nun, ob diese Strafe auch den Fall eines eingetretenen schädlichen Erfolgs an Leib oder Leben mit umfassen soll oder nicht?[11]

---

10) Vgl. Held und Siebdrat Komm. S. 257.

11) Vgl. Abegg in den N. sächs. Gesetzb. VIII. 85, wo die gleiche

Für Letzteres möchte man sich etwa auf die Analogie der Brandstiftung und auf die Worte des sächs. Gesetzbuchs: „insofern nicht dabei ein schweres Verbrechen vorliegt" berufen. Allein die Berufung auf die Analogie hat hier einen sehr prekären Werth und der Vorbehalt einer schweren Strafe für den Fall, wo ein schwereres Verbrechen vorliege, ist doch wohl nur auf den Fall zu beziehen, wo an die Stelle des zunächst vorausgesetzten bloß indirekten dolus ein direkter tritt, [12]) da hier allerdings von einem „schweren Verbrechen" gesprochen werden kann, nicht aber da, wo bloß unter sonst ganz gleichen Umständen der Erfolg noch hinzutritt. Dazu kommt, daß man für das Strafmaß bei eingetretenem Erfolg keinen Anhalt hätte, daß jedenfalls nur bei eingetretenem Tode von einer Strafschärfung die Rede sein könnte, und daß mit der Unterlegung der Todesstrafe für letzteren Fall der ganze Sinn und Gehalt der aus der Unterscheidung von direktem und indirektem dolus hervorgewachsenen Bestimmung preisgegeben wäre. [13]) Daß dieses Resultat etwas Anstößiges hat, bildet keinen Gegengrund; das sächs. Gesetzbuch bietet in diesem und andern Kapiteln noch manches Irrationale dar. Jedenfalls ist aber jenes etwas zu milde Resultat noch weit weniger anstößig, als dasselbe Resultat im thüring. Gesetzbuche, welches gleichfalls, ohne einen Erfolg zu fordern und überdies noch ohne auf die

---

Unbestimmtheit des Entw. des neuen Gesetzb. mit Recht gerügt ist.

12) Dieser direkte dolus braucht aber nicht gegen bestimmte Personen gerichtet zu sein, wie Weiß Komm. S. 513, 514 annimmt; er kann ebensowohl als bestimmte Absicht gedacht werden; unbestimmt viele, individuell unbestimmte Personen zu tödten oder zu verletzen. Die Richtung der Absicht gegen unbestimmte Personen ist doch gewiß nicht mit der Unbestimmtheit der Absicht selbst zu verwechseln!

13) Die Bestimmung sollte eben den beiden Schuldformen der luxuria und des dol. event. zugleich gerecht werden.

Grundsätze über Concurrenz zu verweisen, einfach Zuchthaus bis zu 10 J. androht, gleich darauf aber bei einem Complex ganz ähnlicher gemeingefährlicher, mit der gleichen Strafe belegter Handlungen die Worte beifügt: „ist durch eine der in dem gegenwärtigen Artikel[14]) erwähnten Handlungen eine Körperverletzung oder Tödtung herbeigeführt worden, so kann die Strafe bis zu lebenswierigem Zuchthaus gesteigert werden." Ist hierin keine Consequenz, so ist auch gewiß alles Verhältniß zu vermissen, wenn für die gemeingefährliche Vergiftung mit indirektem (?) dolus Zuchthaus bis zu 10 J., dagegen für die aus luxuria verübte höchstens 4 jähr. Arbeitshaus angedroht wird![15])

Der zweite anstößige Punkt ist die im §. 1 erwähnte Verwendung des Moments der Gefahr für Leben oder Gesundheit zu einem Auszeichnungsgrunde des Betrugs. Nach dem sächs. Gesetzbuche läßt sich freilich materiell nicht viel dagegen sagen. Nachdem die wissentlich gemeingefährliche Waarenvergiftung als Handlung mit indirektem dolus im Artikel 179, die rein kulpose im Artikel 182 mit Strafe bedroht war, konnte es als überflüssig erscheinen, auch den Fall einer nicht gemeingefährlichen kulposen Sachenvergiftung noch besonders zum Delikte zu stempeln. Wenn man aber um der objektiven Gefahr willen dies thun wollte, so wäre es besser gewesen, ein Polizeivergehen daraus zu machen, wie im hess. und bad. Gesetzbuche und im bair. Entw. Die Unterschiebung dieses Polizeivergehens beim Betrug ist um so weniger glücklich, da das sächs. Gesetzbuch nur eine unternommene betrügliche Handlung, also nicht einmal einen vollendeten

---

14) Auf den Art. 168 ist also gerade nicht mit verwiesen.

15) Dies sind die Folgen, wenn sich der Gesetzgeber mit einem Fuß auf die ältere, mit dem anderen auf die Feuerbach'sche Schuldlehre stellt.

Betrug verlangt. Es liegt eine gewisse Hypokrisie darin, wenn derlei polizeiliche Eindringlinge unter kriminalistischer Firma eingeschmuggelt werden, besonders in dem hier fraglichen Falle, wo doch nicht recht abzusehen ist, was die Gefährdung von Gesundheit und Leben gerade mit dem Betrug besonders zu thun haben soll. Uebrigens hat gerade beim sächs. Gesetzbuche, sofern es hier das Bewußtsein der Gefahr ausschließt, die besondere Betonung der betrügerischen Absicht als des dominirenden Moments nicht das Verfängliche, wie im bair., hannov., würtemb., hess., bad., thüring. Gesetzbuche, wo bei dem formellen Delikt der Verfälschung, resp. dem Auszeichnungsgrund des Betrugs, gerade das Bewußtsein der Gefährlichkeit zum Thatbestande mitgerechnet wird und eben deshalb in der im Gesetz oder den Motiven ausgesprochenen ähnlichen Betonung der betrügerischen Absicht eine durchaus unjuristische Verwechslung der Begriffe von Absicht und Zweck (Motiv) liegt.

Das neue sächs. Gesetzbuch stimmt im Wesentlichen mit dem von 1838 überein. Der Artikel 179 erscheint mit wenigen Modifikationen[16]) (Maximum 12 J. Zuchth.) im Artikel 215 des neuen Gesetzbuches wieder.[17]) Das Delikt steht daher auch hier in der Mitte zwischen bloß unbedachtsamer Vergiftung (Art. 220) einerseits, und zwischen Vergiftung mit der direkten Absicht, Menschen (einen oder mehrere) am Leibe oder Leben zu beschädigen,[18]) welchen Falls versuchte oder vollendete Tödtung oder

16) Ueber die Unwesentlichkeit der Weglassung der Worte: „einer unbestimmten Zahl von (Menschen)". Krug Komm. II. 139 Nr. 3.

17) Die Motive verweisen daher auch ganz auf das ältere Gesetzbuch.

18) Unrichtig fordert Krug a. a. O. die Richtung der Absicht gegen bestimmte Menschen; s. o. die Bem. gegen Weiß.

Körperverletzung vorliegt (Art. 217). Es ist als dolose Handlung, [19]) und der dolus als ein nicht bestimmter (indirekter?) aufgefaßt, [20]) der eben nur das Bewußtsein involvirt, daß durch die Handlung Leben oder Gesundheit von Menschen gefährdet werde. Es sind daher auch hier im subjektiven Thatbestande die beiden Schuldformen der luxuria und des dolus eventualis vereinigt; [21]) allein es ist dabei das oben hierwegen gegen das ältere Gesetzbuch geäußerte Bedenken theils durch die Erhöhung des Strafmaximums, theils durch die gleich zu erwähnende Bestimmung über die mögliche Strafschärfung bei eingetretenem Erfolg im Wesentlichen beseitigt.

Von den beiden weiteren oben erwähnten Anstößigkeiten fand sich nämlich die erste zwar allerdings auch im neuen Entwurfe wieder; allein sie wurde in Folge der ständischen Verhandlungen hinweggeräumt. Der Artikel 217 sagt nämlich: wenn in Folge der fraglichen Handlung ein Mensch eine Körperverletzung erlitten oder das Leben verloren habe, so könne, falls („dafern") nicht nach den sonstigen Bestimmungen über Körperverletzung und Tödtung eine höhere Strafe eintrete, die Strafe des Artikel 215 (d. h. die in hypothesi verwirkte) im ersteren Fall bis um die Hälfte, im zweiten bis auf das Doppelte erhöht werden. [22])

---

19) Krug Komm. III. 38 Nr. 7 verweist ausdrücklich auf die betr. o. a. Stelle der Motive des älteren Gesetzb.

20) Krug II. 140 Nr. 6 nennt ihn wirklich dolus indirectus und beschreibt ihn, wie im Texte angegeben ist. S. 139 Nr. 3 setzt er hinzu: „die Absicht" und „das Bewußtsein" rc. Inwiefern dies sich mit den Aeußerungen über dol. indirectus eb. I. 96 Nr. 6 und in der Schrift über dolus und culpa vertrage, will ich Andern zu beurtheilen überlassen.

21) Auch dies scheint mit Krugs (freilich sehr wenig fester) Theorie über die luxuria schlecht zusammenzustimmen.

22) Die Motivirung dieser (im N. sächs. Gesetzb. mehrfach sich wiederholenden) Bestimmung ist sonderbar, wenn gesagt wird:

Dagegen hat sich die zweite der bemerkten Anstößigkeiten auch in das neue Gesetzbuch fortgepflanzt (Artikel 285. 1 d.), wo noch überdies der geringeren Strafe des älteren jetzt sogar die Strafe des ausgezeichneten Diebstahls substituirt ist! Hiedurch werden die Bedenken, die schon gegen den Artikel 255 v. 1838 zu erheben waren,[23]) noch vermehrt. Außerdem wird noch eine andere Einwendung hinsichtlich des Verhältnisses der Artikel 215 und 285 gegen das neue Gesetzbuch erhoben. Es wird nämlich eine Schwierigkeit darin gefunden, daß auch bei der gemeingefährlichen Vergiftung (215) von Gefahr für die Gesundheit die Rede sei, indem es darnach scheinen könnte, als ob jede Verfälschung von Eß- oder Trinkwaaren, die der Gesundheit — und nur dieser — nachtheilig werden kann (z. B. Versetzung des Weines mit Substanzen, welche Uebelkeit, Kopfschmerz ꝛc. erzeugen). unter diesen Artikel subsumirt werden solle. „Diese Auslegung," heißt es sofort, „würde sich sonach durch Artikel 285 (Betrug mit Gefahr ꝛc.) widerlegen, da nach derselben für die Anwendung dieser letzteren Bestimmung kaum etwas übrig bleiben würde. Sie widerlegt sich aber auch durch das Wort „Vergiftung." Denn unter Gift versteht man tödtliche Substanzen und unter Vergiftung eine solche Beimischung, welche tödtlich werden kann, und wobei es daher nur von den Umständen (Art und Weise des Gebrauchs, Quantität des Genusses, Körperbeschaffen-

„Das Gesetz setzt einen dolus und selbst eine besonders nachweisliche culpa in Beziehung auf den eingetretenen Erfolg nicht voraus, hat aber eben deshalb auch die Straferhöhung nur fakultativ angedroht." Krug Komm. II. 141 z. Artikel 217 Nr. 1, vgl. III. 151 Nr. 2 und sonst. Zur Erklärung dieser Behandlungsweise, die in der angegebenen Interpretation als ein juristisches Unding erscheinen würde, scheint eb. I. 102 Nr. 4 beigezogen werden zu müssen.

23) Vgl. Held u. Siebdrat Komm. S. 363.

heit des Individuums) abhängt, ob sie dem Leben oder nur der Gesundheit nachtheilig werden. Die Worte: Gefahr für Leben oder Gesundheit — sind daher hier als Ein Begriff zu nehmen. Es ist grade das Charakteristische dieser Verbrechen, daß der Thäter das Leben der Menschen auf das Spiel setzt, in der Hoffnung, daß es nicht grade an das Leben gehen, sondern bei einem Gesundheitsnachtheile bewenden werde." Diese Auslegung dürfte kaum befriedigend erscheinen. Zugegeben nämlich, daß darin der Begriff der Vergiftung richtig angegeben und hiervon die Beimischung anderer (nicht zu den Giften gehöriger) Substanzen, die nur gesundheitsschädlich sind, mit Recht ausgeschlossen wird, so fehlt es der Erklärung doch jedenfalls an Genauigkeit und Richtigkeit der Konklusion. Die „andern, bloß gesundheitsschädlichen Substanzen" sind auch anderswo (namentlich im hess., resp. im würt. und bad. Gesetzbuche) von der Vergiftung im eig. Sinn ausgeschlossen; es ist aber gleichwohl, wo es sich um Beimischung von wirklichem Gift handelt, für genügend erklärt, wenn durch die Beimischung auch nur für die Gesundheit Gefahr entsteht. Wenn also die Erklärung etwa besagen will, der Artikel 215 setze stets eine Lebensgefahr voraus, so wäre damit offenbar zu viel gesagt. Zudem läßt sie ganz unerklärt, warum, da auch im Art. 285 von Gefahr für Leben oder Gesundheit die Rede ist, dieselben Worte hier in anderm Sinne genommen und, wie es scheint, nur auf Gesundheitsgefährdung bezogen werden sollen? Wenn wirklich der Unterschied zwischen beiden Artikeln nur der angegebene sein sollte, so würde das Gesetzbuch der Vorwurf der größtmöglichen Undeutlichkeit, ja Widersinnigkeit treffen. Vielmehr scheint die Sache sich so zu verhalten. In beiden Artikeln genügt es an Gefährdung der Gesundheit; allein bei Art. 215 muß diese Gefahr durch wirk-

liches Gift hervorgebracht sein, nicht durch andere, bloß gesundheitsschädliche Substanzen. Verhält sich dies aber so, dann enthält das Gesetzbuch eine auffallende Lücke. Daß nämlich der Gegensatz zwischen lebensgefährlichen und bloß gesundheitsschädlichen Substanzen nicht das wesentliche Merkmal des Unterschieds zwischen beiden Artikeln ausmachen kann, ergiebt die unbefangene Vergleichung des Wortlauts beider Bestimmungen. Der wesentliche Unterschied besteht vielmehr darin, daß im Art. 215 wissentliche Gefährdung, dagegen im Art. 285 Gefährdung ohne Beachtung der gefährlichen Folgen für Gesundheit oder Leben vorausgesetzt wird. Der Fall der wissentlichen Gefährdung durch Beimischung bloß gesundheitsschädlicher Substanzen fällt also zwischen beiden Artikeln mitten durch. Man wird ihn nun allerdings vermöge des argum. a minori ad majus in der Praxis dem Art. 285 zu unterstellen haben; aber eine Lücke ist und bleibt in dem Gesetzbuch. — Daß der Kommentator das wahre Kriterium des Unterschieds verkannt hat, zeigt auch seine ungerechtfertigte Polemik [24]) gegen das o. a. Dekret v. 17. Dez. 1837, welches beim Vertrieb lebens- oder gesundheitsgefährlich verfälschter Waaren ganz konsequent unterschied, ob der Vertrieb mit Absicht (dol. indir. d. h. Bewußtsein der Gefährdung) oder ob er bloß aus Gewinnsucht (d. h. „ohne Beachtung der gefährlichen Folgen") geschehe. Der Kommentar sagt nun in der That nur eben dasselbe, wenn er den wissentlichen Vertrieb der wissentlichen Vergiftung gleichstellt. Daß er aber den Nerv des im Dekret gemachten Unterschieds übersieht, zeigt seine Bemerkung, daß auch bei der Verfertigung in der Regel Gewinnsucht zu Grund liege. Denn im Dekret und den Motiven, worauf es sich be-

24) Krug Komm. II. 140 Nr. 5.

zieht, ist nicht das Motiv der Gewinnsucht das punctum saliens, sondern die „Nichtbeachtung der gefährlichen Folgen.[25]"

Eine richtige, auch anderswo zu beherzigende Bemerkung ist dagegen die, daß das im Art. 215 vorausgesetzte Bewußtsein der Gefährdung von Leben oder Gesundheit in der Regel nur dann anzunehmen sein werde, wenn die Waare durch ihren ordnungsmäßigen Gebrauch lebens- (resp. gesundheits-) gefährlich werde.[26]

§. 8.

Den zuletzt angef. Gesetzbüchern reiht sich endlich das preußische an, welches gleichfalls die gemeingefährlichen Verbrechen in einem eigenen Kapitel zusammenstellt. Dabei unterscheidet sich dasselbe aber in einem sehr wesentlichen Punkte. Es behandelt nämlich zwar nicht gleichmäßig bei allen unter diese Rubrik gehörigen Delikten,[27] aber doch jedenfalls gerade bei dem hier in Rede stehenden Verbrechen das Handeln mit dem Bewußtsein der Gefährdung nicht nur als ein Handeln mit dolus indirectus, sondern als ein Handeln mit zwar unbestimmtem, aber in der Strafbarkeit dem bestimmten gleich zu stellenden dolus.

Diese Gleichstellung des direkten mit dem eventuellen dolus hatte in allen Stadien der preuß. Gesetzgebung Anstand gefunden und lebhafte Debatten hervorgerufen.[28]

---

25) Die ganze Auffassung ist um so auffälliger, da zu Art. 285. 1 d. gradezu die betr. Stelle der Motive des älteren Gesetzb. als auch noch für das neue gültig abgedruckt ist.

26) Krug Komm. II. 140 Nr. 6.

27) S. dagegen Abegg N. Arch. 1848 S. 92—97 und eb. 1851. Beil. Heft 2. S. 116—122, vgl. Goldtammer Komm. II. 663 unt. 637 Nr. 3.

28) Goldtammer Komm. II. 632. 633.

Zuletzt aber hat sie sich gleichwohl, wenn auch keineswegs mit voller Konsequenz, behauptet.

Auch im preuß. Gesetzbuch ist daher vornweg die Vornahme der betr. Handlung mit dem Bewußtsein der Gefahr für Leib oder Leben von der Vornahme derselben ohne dieses Bewußtsein unterschieden. Letzteren Falls liegt reine culpa vor, und, sollte etwa der Handelnde das Bewußtsein einer geringeren Gefahr (der bloßen Gesundheitsbeschädigung), nicht aber das einer größeren (der Lebensberaubung) gehabt haben, gleichwohl aber der schlimmere Erfolg auf eine wenigstens zur culpa zu imputirende Weise eingetreten sein, so wäre Konkurrenz von dolus und culpa (sogen. culpa dolo determinata) anzunehmen. Zwar hat die Komm. der II. Kammer die Ansicht ausgesprochen, daß bei den fraglichen Verbrechen die culpa dolo determinata dem dolus gleichstehe; allein diese Ansicht erscheint als eine durch nichts gerechtfertigte. [29]) Die Strafe ist gedachten Falls (der nicht gehörig ins Auge gefaßt wurde, da ein besonderes Delikt der wissentlichen Gefährdung durch Beimischung bloß gesundheitsschädlicher Substanzen zu öffentlich verkäuflichen Waaren fehlt [30]) aus der des Betrugs, resp. des §. 345 Nr. 5, wo freilich nur vom Feilhalten verfälschter oder verdorbener Getränke oder Eßwaaren überhaupt die Rede ist, und der des §. 304. 3 zusammenzusetzen. [31])

Sobald dagegen die Handlung mit dem Bewußtsein der Lebensgefährdung (Beimischung von Stoffen, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind) vorgenommen

29) Goldtammer Komm. II. 635. 636 j. 634.

30) Mot. z. Entw. 1850 §. 273—275. Goldtammer Komm. II. 661 Nr. 3. S. 730. Nr. 3.

31) Es war nicht gut gethan, daß auf den Vorschlag des ständ. Ausschusses (IV. 415 f.) der §. 347 des Entw. v. 847, de hier in die Lücke getreten wäre, fallen gelassen wurde.

wurde, ist sie als dolose Handlung zu betrachten und der darin liegende dolus eventualis wird in der Strafbarkeit dem direkten dolus gleichgeachtet, d. h. wenn in Folge der Handlung ein Mensch das Leben verloren hat, tritt Todesstrafe ein; tritt bloß Beschädigung an der Gesundheit oder tritt gar keine Beschädigung ein, so ist auf 5—15 J. Zuchthaus zu erkennen, womit Stellung unter polizeiliche Aufsicht verbunden werden kann (§. 304, 305). [32]) Diese Strafen treten aber in Wahrheit nicht bloß dann ein, wenn dolus eventualis vorliegt, sondern in diesem dolus eventualis ist, wie beim sächs. Gesetzbuch auch die Schuldform der luxuria mit begriffen, [33]) welche somit hier (abweichend von sächs. Gesetzbuche) geradezu dem direkten dolus gleichgestellt wird! [34])

§. 9.

Aus der vorstehenden Darstellung geht zur Genüge hervor, daß die wünschenswerthe Einheit in der neueren deutschen Gesetzgebung auch für die vorliegende Materie nur zu sehr zu vermissen ist. Freilich sah sie sich auch gerade hier von der gemeinrechtlichen Doktrin nahezu ganz

---

32) Goldtammer Komm. II. 661 z. 428. 429.

33) Goldtammer Komm. II. 636.

34) Darin liegt schon Anomalie genug. Noch sonderbarer aber wäre es, wenn Riedel in Goldtammer Arch. II. 341 Recht hätte, welcher behauptet, bei keinem der gemeingefährlichen Verbrechen des Gesetzb. werde vorausgesetzt, daß der Verbrecher das Bewußtsein der gemeinen Gefahr während der Ausführung der That gehabt habe (?!?). Auf derselben Seite heißt es: worauf der dolus (also doch dolus!) des Thäters gehe, sei bei den gemeingefährlichen Verbrechen unerheblich. Hier wird aber dolus mit Motiv, Zweck verwechselt; auch Schletter Jahrb. II. 125. Nr. 1.) Allein grade unter dieser Voraussetzung wird die erstere Behauptung noch unbegreiflicher, als sie an sich schon ist. Getheilt wird übrigens diese Ansicht auch von Seeger Abhandl. S. 141 Nr. 2. S. dag. Abegg Begutachtung d. bair. Entw. S. 168. 169. 152.

verlassen. Daß diese der Eigenthümlichkeit der gemeingefährlichen Verbrechen überhaupt nur wenige Aufmerksamkeit geschenkt hat, ist bekannt. Wächter z. B. ignorirt sie ganz. Viele, welche eine eigene Rubrik der gemeingefährlichen Verbrechen auszeichnen (freilich oft mit seltsamem Inhalt), beschränken sich dabei eben nur auf das formell-systematische Interesse oder mindestens nur auf die besondere Modifikation des objectiven Thatbestands,[35]) ohne nur zu fragen, ob diese Modifikation nicht auch auf den subjectiven Thatbestand zurückwirken müsse. Andere begnügen sich in letzterer Beziehung mit der Bemerkung, daß die (ins Bewußtsein aufgenommene) Gemeingefährlichkeit immer einen Strafschärfungsgrund bilde.[36]) Nur wenige gehen direct auf die Frage ein, ob und wie der **dolus** bei den gemeingefährlichen Verbrechen näher zu bestimmen sei, und ohne genauere Begründung.[37]) In der That lieferte auch das gemeine Recht wenig ergiebigen Stoff zu einer solchen Erörterung. Bei der Brandstiftung, wo sie allerdings gar sehr am Platz gewesen wäre, wurde sie durch eine üppige Fülle anderer (zum Theil bloß gelehrter) Kontroversen niedergehalten; außerdem bot sich nun noch die Veranlassung einer Ueberschwemmung dar, bei der sich das doktrinäre Interesse vornämlich um die Frage drohte, ob das römische Recht hier unmittelbar anwendbar sei oder nicht, und wie weit etwa letzteren Falls die Grundsätze über die Brandstiftung analogisch angewendet werden dürfen. Erst aus Veranlassung der neueren Ge-

---

35) So z. B. Feuerbach, Martin, Bauer, Heffter, Marezoll 2c.

36) So z. B. Klein, Grolman 2c.

37) So Tittmann, Henke, Roßhirt 2c., s. auch Mittermaier N. Arch. 1834 S. 494 f, der übrigens hier und sonst (s. z. B. eb. 1836 S. 614) die Auszeichnung von gemeingefährlichen Verbrechen bekämpft.

setzgebung kamen eingehendere Besprechungen der erwähnten Frage zu Tage. [38])

Ueber das Verbrechen der gemeingefährlichen Waarenvergiftung insbesondere sah sich die neuere Gesetzgebung ohnedies durch die neuere Doktrin fast ganz verlassen. In der Voraussetzung, daß es den gemeinen Rechtsquellen fremd sei, übergehen es Manche ganz oder so gut als ganz. [39]) Andere erwähnen es eigends. Dabei vertritt Quistorp noch die Ansicht, wornach bei gemeingefährlicher Vergiftung von Brunnen, Viehweiden, Thieren und andere zum menschlichen Leben nöthigen Dingen bei direktem dolus (Absicht, diesen oder jenen Menschen zu tödten) Mord angenommen, außerdem aber wegen dolus indirectus Schwerdtstrafe oder eine geringere erkannt werden soll. [40]) Andere führen die Gemeinge-

---

38) Vgl. die angef. Abh. v. Mittermaier, ferner v. Woringen im N. Arch. 1843 S. 412 f. Osenbrüggen eb. 1850 S. 605 f. Ders. Monographie über die Brandstiftung 1854. Müller üb. d. Verbrechen gegen die Integrität d. Eisenbahnen.

39) Feuerbach z. B. erwähnt nur §. 223 beim Giftmord, er könne auch auf unbestimmte Art begangen werden, wenn die Handlung gegen mehrere unbestimmte Personen gerichtet sei, wie z. B. bei der Vergiftung von Brunnen, Weiden rc. Aehnlich erwähnt Martin nur beiläufig, ohne etwas darüber zu sagen, der „objektiv unbestimmten Vergiftung, z. B. eines Brunnens." §. 132 Nr. 14. Wächter läßt sich auch hierauf nicht ein. Marezoll rc. erwähnt die gemeingefährliche Vergiftung nur in Verbindung mit der neueren Gesetzgebung, S. 397. 530.

40) §. 263 Not. f. g. vgl. Böhmer ad Carpz. qu. 21 obs. 4., der hier an bloße culpa zu denken scheint. Die ältere Praxis war hier strenger. Nicht nur war in Sachsen durch eine besondere Konstitution die Vergiftung von Viehweiden mit dem Feuertode bedroht, wenn sie Schaden verursacht hatte, sonst mit Stäupung und Landesverweisung (Carpz. 7. qu. 21 n. 29—32 vgl. Leyser sp. 609 med. 22), sondern es wurde diese Strafe vielfach auch auf gemeingefährliche Vergiftung von Bier, Brod und dgl., selbst wenn sie ohne Schaden geblieben war, angewandt, s. Schilter ex. 49 th. 125. Clasen ad art. 130 a. f. (was Böhmer l. c. u. Kreß von Clasen

fährlichkeit für Gesundheit oder Leben von Menschen entweder überhaupt als Schärfungsgrund für die Vergiftung von Brunnen, Viehweiden und dgl., oder speziell für die Vergiftung von Viktualien auf, ohne über den subjektiven Thatbestand etwas Besonderes zu bemerken. [41]) Wieder Andere stellen das Delikt unter die Rubrik der gemeingefährlichen Verbrechen, verweisen aber einfach auf die gewöhnlichen Grundsätze über Vergiftung, Tödtung, Körperverletzung. [42]) Indirekt berücksichtigen dagegen die Meisten den Fall der gesundheits- oder lebensgefährlichen Waarenverfälschung bei Gelegenheit der Frage, ob gemäß dem Art. 113 der P. G. O. noch auf Todesstrafe erkannt werden könne? Auch Neuere bejahen die Frage noch für den Fall, wo die Vergiftung der Waare mit der Absicht, zu tödten oder wenigstens das Leben von Menschen in Gefahr zu setzen, vorgenommen worden sei. [43]) Außerdem erwähnen Viele das Delikt noch bei Gelegenheit der über die Weinfälschung, unter Anderem auch über die gesundheitsschädliche

---

sagen, kann ich nicht finden). Berlich Concl. IV. 26 n. 11—13 vgl. auch Kress ad art. 130 §. 5 (gewöhnliche Vergiftungsstrafe), Böhmer med. ad art. 130 §. 7 (ebenso mit Schärfung, vgl. aber ad C. qu. 21 abs. 4). Der subjektive Thatbestand erscheint hier meist als Nebensache. Leyser sp. 609 med. 26—28 ist geneigt, die gesundheits- oder lebensgefährliche Verfälschung von Viktualien nicht nur im Fall der luxuria, sondern selbst bei bloßer culpa mit dem Tode zu strafen!

41) S. z. B. Klein §. 325. Grolmann §. 302. j. 323 und Tittmann §. 200 a. E.

42) So Bauer Anm. z. §. 296, Abegg §. 395. 405. Heffter §. 380. Gengler Vergiftung II. 123. 285. Henke III. 634 verweist ausdrücklich auf die allgemeinen Grundsätze über dolus u. culpa, wobei jedoch wohl zu beachten ist, was er I. 348. 363 über den dolus eventualis sagt.

43) So z. B. Quistorp §. 409 (?). G. J. F. Meister §. 227. Klein §. 469. Feuerbach §. 416 und Mittermaier in der Note. Martin §. 191 Nr. 8. 10. Heffter §. 392. vgl. Henke III. 46. Grolman §. 292

Weinfälschung, handelnden Reichsgesetze. 44) Hier scheinen aber mehrere (ganz eben so wie viele der o. a. neueren Gesetzbücher) anzunehmen, daß die betrügerische Absicht jeden anderweitigen **dolus** ausschließe, daher höchstenfalls bei wirklich eingetretenem schädlichem Erfolg kulpose Tödtung oder Gesundheitsverletzung bestraft werden könne. 45) Nur Grolman verweist ganz richtig auf die Grundsätze über dolose oder kulpose Vergiftung. 46)

Man muß nun wohl allerdings die Entschuldigung formell gelten lassen, daß die gemeingefährliche Vergiftung und noch besonders die gesundheits- oder lebensgefährliche Waarenverfälschung in den Quellen des gemeinen Rechts direct nicht enthalten sei. Dennoch hätte schon der Art. **113** der P. G. O. in Verbindung mit den vorhin erwähnten Reichsgesetzen auf eine sorgfältigere Erwägung der hier einschlägigen Fragen führen sollen, da es doch ziemlich nahe lag, daß die P. G. O. a. a. O. gerade auch den Fall der gemeingefährlichen Waarenfälschung im Auge gehabt haben möchte, und um so näher, da sie gerade hier auffallend vom römischen Recht 47) abwich und

---

44) R. A. 1487. 1495 §. 41. 42. 1497. 1498. 1500 Tit. 34 (R. Samml. der R. A. I. 282 II. 26. 54. f. 31 u. Gerstlacher IX. 1345—1350). R. P. O. 1548 u. 1577 Tit. 16. R. Gutachten 1668 u. Komm. Dekr. b. Gerstl. S. 1351. vgl. I. Weber de crim. adulterat. vinorum. 1751.

45) Martin §. 132 Nr. 13. Abegg S. 527. Mittermaier Note z. F. §. 416. Gengler Vergiftung II. 422 f. Tittmann verweist §. 508 auf Gesundheitsverletzung (nicht Tödtung) überhaupt, spricht aber §. 179 Note V. u. §. 184 doch nur von kulposer Beschädigung (übrigens glaubt er, die Strafe könne auf mehrjähr. Zuchth. steigen).

46) §. 323. Nicht sehr klar ist, wie sich Hefter die Sache denkt, s. §. 392 Note 6 z. §. 474 u. Anm. hinter §. 393. Wächter geht auf alle Fragen, von denen hier die Rede ist, gar nicht ein.

47) Hier wird die Waarenfälschung als solche zum Stellionat gerechnet.

das Zurückgehen auf das frühere deutsche Recht [48]) die Vermuthung zu bestärken gedient haben würde. Wenn aber auch nicht, so wäre es doch keine unbillige Forderung gewesen, daß man wegen der schon im preuß. L. R. eigenthümlich hervorgetretenen Partikulargesetzgebung in der vorliegenden Frage dieser etwas mehr Aufmerksamkeit hätte widmen sollen. Daß die Gesetzgebung seit dem Ende des vor. Jahrhunderts die blinde Strenge der früheren verließ und namentlich das bloß unbedachtsame Handeln rationeller behandelte, ist allerdings hauptsächlich dem Fortschritt der durch den philosophischen Aufschwung mächtig regenerirten Doktrin zu verdanken. Andererseits zeigt aber die obige Darstellung der neueren Gesetzbücher, daß gerade die Abstraktionen der modernen Schuldlehre dazu gedient haben, die Behandlung des vorliegenden Themas mehrfach unnatürlich und barock zu machen; und mehrere einzelnen der hiebei aufgetauchten legislativen Irrthümer (wie z. B. der, daß der Zweck des Betrugs den dolus in Beziehung auf Tödtung oder Gesundheitsverletzung ausschließe) haben ihre erkennbare Wurzel gerade in den fragmentarischen und meist nachläßig hingeworfenen Aeußerungen der neueren Doktrin über die besonderen hierher gehörigen Fälle.

§. 10.

Kein Zweifel kann nun darüber bestehen, daß die richtigen Principien behufs der Entscheidung der hier vorliegenden Fragen nicht aus irgend welchen besonderen Bestimmungen der gemeinrechtlichen Quellen, die hier dürftig und veraltet sind, sondern lediglich aus der auf der Grundlage des gemeinen Rechts entwickelten und immer mehr geläuterten allgemeinen Lehre von der verbrecherischen

48) Dieses ist freilich den Wenigsten genauer bekannt.

Schuld genommen werden können. Eben so gewiß ist aber, daß gerade diese und ähnliche Fälle ganz besonders dazu dienen, einen Prüfstein für die richtige Konstruktion der allgemeinen Schuldbegriffe zu bilden.

Es erscheint zuvörderst als ganz gerechtfertigt, wenn in vielen neueren Gesetzbüchern und großentheils auch in der neueren Doktrin eine eigene Klasse von gemeingefährlichen Verbrechen ausgezeichnet werden.[49]) Nun freilich findet man unter der gedachten Rubrik nicht selten Fälle aufgeführt, die gar nicht dahin gehören, wie denn z. B. Klein, Grolman und relativ Martin[50]) hierher das crimen vis publicae,[51]) das falsum (überhaupt oder einzelne Arten davon), Blasphemie, ja wohl gar überhaupt die auf die Religion sich beziehenden Verbrechen zählen.[52]) Andererseits werden von den eben außer Grolmann Genannten, wie von Anderen, welche wenigstens nichts Ungehöriges unter die Rubrik stellen; gerade die hier in Rede stehenden Delikte sonderbarer Weise nicht mit aufgeführt.[53]) Nur Henke und Abegg haben in

---

49) Stillschweigend verwirft sie Wächter, ausdrücklich Mittermaier, z. B. N. Arch. 1834 S. 494 f. eb. 1836 S. 614. s. aber an der erst angef. Stelle S. 500 das Richtige, wenigstens für die Brandstiftung anerkannt.

50) Klein Kap. 10. Grolman §. 302. Martin §. 176 z. 184—200.

51) Hiebei schließt aber Martin den Landfriedensbruch und Landzwang aus, eben wie er zwar das falsum überhaupt hierher rechnet, dagegen die Münzfälschung ausschließt.

52) Blasphemie ꝛc. fehlt bei Martin; Grolman beschränkt sich auf die Blasphemie; Klein rechnet daneben noch die Beleidigung der Relionsgesellschaften, die Störung des Gottesdienstes, die Sektenstiftung und Ketzermacherei hierher. Dagegen führt Martin auch die strafbare Treulosigkeit (?) auf.

53) Feuerbach §. 360—369. Heffter §. 380 (dieser erwähnt doch der gemeingefährlichen Vergiftung überhaupt), Bauer §. 291—296 (dieser führt die hier fraglichen Delikte insbesondere wenigstens anhangsweise an), vgl. Tittmann §. 521—531 (der übrigens nicht von gemeingefährlichen, sondern von

dieser Beziehung das richtige Maß beobachtet.[54]) Es hängt aber diese Ungenauigkeit in der Aufzählung der Fälle natürlicher Weise mit der Unklarheit des Begriffs der gemeingefährlichen Verbrechen zusammen. Klein versteht darunter diejenigen unerlaubten Handlungen, bei welchen außer dem zunächst Beleidigten zugleich das Publikum oder andere Bürger des Staats in Gefahr gesetzt werden. Daß ein so vager Begriff, unter welchen eigentlich alle Verbrechen sammt und sonders gestellt werden können,[55]) nichts tauge, liegt auf flacher Hand.[56]) Grolmann dagegen definirt sie zwar auch als solche Verletzungen, welche nicht bloß einzelne Individuen, sondern ein ganzes Publikum (d. h. eine bestimmte oder unbestimmte Mehrheit von Personen) zum Gegenstande haben.[57]) Er erklärt sich jedoch genauer dahin: die erhöhte Strafbarkeit trete nicht nur alsdann ein, wenn die Rechte eines ganzen Publikums der unmittelbare Gegenstand der Verletzung seien, sondern auch dann, wenn zwar eigentlich nur die Rechte einzelner Individuen resp. bei Eigenthumsverbrechen die einer moralischen Person, einer bestimmten Personengemeinheit) verletzt werden sollen, dieses aber auf eine Art geschehe, daß dadurch (mittelbar) zugleich die Rechte eines ganzen Publikums gefährdet werden, obgleich der erste Fall strafbarer sei, als der letztere. Schon diese Schlußbemerkung, deren Richtigkeit hier dahingestellt bleiben mag, hätte den scharfsinnigen Denker darauf führen können, daß er hier zwei ganz ver-

---

„vielfachen Bürgervergehen" spricht). Marezoll S. 529—531.

54) Henke III. 628—640. Abegg §. 394—405.

55) S. mein System des deutsch. Strafr. §. 17. 18.

56) Insoweit ist denn auch die Einwendung von Mittermaier im N. Arch. 1836. S. 614 vollkommen gegründet.

57) Grundsätze §. 301 z. 83.

schiedene Begriffe zusammengejocht habe. Die Verletzungen, welche Rechte „eines ganzen Publikums" zu ihrem unmittelbaren Gegenstande haben, sind offenbar anderer Natur, als diejenigen, welche zunächst gegen Individuen gerichtet sind, dabei aber zugleich die Rechte eines ganzen Publikums gefährden. Die letzteren bestimmt Martin dahin, daß sie durch ihre nächsten Wirkungen Gefahr für eine Personenmehrheit herbeiführen, deren Zahl der Verbrecher nach Vollendung seiner That willkührlich zu bestimmen nicht mehr vermöge. Dies ist in der That der zwar nicht erschöpfende, aber an sich ganz richtige Ausdruck für das Eigenthümliche einer gemeingefährlichen Handlung. Aber gerade das Charakteristische hieran, die Expansion einer zunächst bloß gegen Einzelne gerichteten Verletzung[58]) zur möglichen Verletzung des Eigenthums, des Lebens, der Gesundheit einer unbestimmten Mehrheit von Personen, fehlt durchaus bei jenen ersteren, unmittelbar gegen die Rechte „eines ganzen Publikums" gerichteten Verletzungen. Bei ihnen ist es einerseits zwar möglich, daß dadurch zugleich einzelne Individuen verletzt werden, aber für den Begriff des Verbrechens gleichgültig: andererseits ist die Gefährdung einer Mehrheit bei ihnen keineswegs etwas bloß Mögliches, Wahrscheinliches, das sich aus der individuellen Verletzung entwickeln kann, sondern ein stets schon Daseiendes und Gewisses, eine stets bereits zur wirklichen Verletzung gereifte Gefährdung. Eben daher ist es nicht zu begreifen, wie gerade Martin bei seiner wesentlich richtigen Bezeichnung der gemeingefährlichen Verbrechen gleichwohl auch das **crimen vis publicae** und das **falsum** unter sie, und

58) Ueberdies ist aber von Grolman übersehen, daß es auch gemeingefährliche Delikte giebt, die kein Verbrechen gegen ein bestimmtes Individuum zur Unterlage haben, z. B. gemeingefährliche Anzündung eigener Sachen.

vollends nur als relativ-gemeingefährliche Verbrechen rubriziren konnte. Die Verletzungen des Rechts auf securitas publica und die des Rechts auf fides publica sind es nämlich, welche Rechte der Gesellschaft (eines ganzen Publikums) unmittelbar zum Gegenstande haben. Gerade auf diese ist aber der Begriff des gemeingefährlichen Verbrechens nicht anwendbar. Die angegebenen Rechte der Gesellschaft sind absolute, mit dem Begriff der Gesellschaft von selbst gegebene; denn ein gesellschaftliches Leben ist unmöglich, wenn nicht seine beiden Grundpfeiler, materiell die öffentliche Ruhe und Sicherheit, ideell öffentliche Treue und Glauben von Rechtswegen aufrecht erhalten werden. Wo sie verletzt werden, ist daher von keiner bloßen Gefährdung mehr die Rede. Eine solche Auffassung versteht das Wesen der Gesellschaft nicht. Andererseits ist es aber eben so wahr, daß Verletzungen der securitas oder fides publica, wenn sie eben nichts weiter, als bloß gemeingefährlich wären, kein Recht hätten, vor einer Menge anderer Verbrechen, oder vielmehr vor allen übrigen Verbrechen ausgezeichnet zu werden. Hiernach ist es auch nicht richtig, wenn Bauer die gemeingefährlichen Verbrechen wenigstens mit dem crimen vis publicae koordinirt, während er die Verletzung der fides publica besonders stellt. Henke hat wenigstens die richtige Rubrik: Verbrechen gegen das Gemeinwesen (die Gesellschaft), welche Verbrechen er in solche gegen die securitas und gegen die fides publica unterscheidet. Allein abgesehen von dem Wust von Polizeivergehen, die in die erstere Kategorie eingestopft werden, liegt hier derselbe Fehler wie bei Bauer vor, daß nämlich die gemeingefährlichen Verbrechen mit denen gegen die securitas publica zusammengebracht werden. Zutreffend wäre die Darstellung bei Abegg, wenn nicht die Verbrechen gegen die Gesellschaft mit denen gegen den Staat,

die doch wieder völlig anderer Natur sind, zusammengestellt wären; abgesehen hiervon ist wenigstens der Grund dafür nicht einzusehen, warum unter den Verbrechen gegen die Gesellschaft das gegen die **fides publica** ausgelassen wird; auch fehlt die völlig genaue und sichere Unterscheidung der gemeingefährlichen Handlungen im engeren Sinne von den Verbrechen gegen die **securitas publica.** Immerhin aber wird der Begriff der ersteren von Abegg am richtigsten angegeben, indem er sagt: „während die bisher betrachteten Friedensstörungen **crimen vis publicae** gegen das Gemeinwesen als solches gerichtet sind, so haben die im engeren Sinne sogen. gemeingefährlichen Handlungen eine solche Richtung nicht unmittelbar, obgleich sie als Mittel zu den ersteren vorkommen können. Was sie auszeichnet, ist vielmehr die mindestens eintretende Möglichkeit, daß eine Gefahr für Viele — deren Leben, Gesundheit oder Eigenthum — entstehe, selbst wenn die Handlung zunächst ein beschränkteres Unrecht bezweckt." Der Sache nach liegt dieser Begriff auch bei Feuerbach zu Grunde, nur daß er systematisch unrichtig bloß von gemeingefährlicher Verletzung des Rechts an Sachen spricht. [59])

Der von Abegg angegebene Begriff kann als der sachgemäße bezeichnet werden. [60]) Es ist nur dazu zu bemerken, daß nicht alle die angegebenen Gefahren jedes Mal vereinigt vorhanden zu sein brauchen und daß es im Wesen der gemeingefährlichen, d. h. die Möglichkeit unbestimmter weiterer Verletzungen in sich schließenden Handlungen liegt, auch unter Umständen auftreten zu können, wo das Moment der Gemeingefährlichkeit wegfällt und daher ein anderes gewöhnliches Verbrechen vor-

---

59) Vgl. Osenbrüggen z. Feuerb. §. 360 Note a.

60) Zu eng und juristisch unbestimmt ist die Bestimmung bei Häberlin II. 311.

liegt. [61]) Auch ist noch das in Abegg's Definition eingehüllt liegende Moment des Unbestimmten der Gefahr besonders und ausdrücklich hervorzuheben. Das Gemeingefährliche liegt eben „in der gänzlichen Unbestimmtheit der eventuellen Rechtsverletzung und des durch dieselbe herbeigeführten verbrecherischen Erfolgs, wobei es nicht in der Willkühr des Handelnden liegt, wen er beschädige, noch bis zu welchem Umfange und zu welcher Größe der mögliche Schaden sich verbreite. [62])

Wird nun aber die Frage aufgeworfen, wie sich bei den gemeingefährlichen Verbrechen der subjective Thatbestand gestalte, so ist unzweifelhaft, daß dieselben ebensowohl kulpos als dolos begangen werden können. Allein dies heißt nur so viel, daß die gemeingefährliche Handlung selbst, abgesehen von ihrem weitern Erfolge, absichtlich oder aus Unbedachtsamkeit vorgenommen sein kann. Dies meint Abegg, wenn er bemerkt, daß sich die gesetzlichen Bestimmungen über Fahrlässigkeit hier nicht auf den letzten Erfolg, sondern auf den nächsten beziehen (daß z. B. fahrlässig Vergiftung, Verbreitung ansteckender Krankheiten, Seuchen verursacht seien), wo dann weiter der entstandene Schaden in Betracht komme, wogegen ein anderer Gesichtspunkt eintrete, insofern bei vorsätzlicher

---

61) Es ist insofern richtig, wenn Mittermaier, Marezoll u. A. darauf bestehen, daß nicht jede Brandstiftung als gemeingefährlich erscheine. Darauf wird jedoch von Müller a. a. O. S. 181 u. A. richtig mit dem Satze entgegnet: a parte potiori fit denominatio. Genauer betrachtet hat aber der Einwurf keine reelle Bedeutung. Denn ein Anzünden ohne Gemeingefährlichkeit ist eben keine Brandstiftung im eigentlichen Sinne; s. auch Osenbrüggen im N. Arch. 1850 S. 611. 612.

62) Müller a. a. O. S. 180. vgl. Osenbrüggen a. a. O. Wenn Mittermaier, um die Willkührlichkeit des Begriffs der gemeingefährlichen Verbrechen zu signalisiren, fragt, ob nicht der Straßenraub, das Münzverbrechen 2c. ebenfalls gemeingefährliche Verbrechen seien, so hatte er nur einen undeutlichen Begriff von gemeingefährlichen Verbrechen vor Augen.

Vornahme der gemeingefährlichen Handlung deren nächster Erfolg eben dieser sei, daß sie in die Wirklichkeit getreten sei (z. B. die Brandstiftung, Ueberschwemmung), nun aber erst die Frage entstehe, wie ein weiterer Erfolg, z. B. der eingetretene Tod einer Person, dem Handelnden zuzurechnen sei. 63) Letzteren Falls soll nach Abeggs Ansicht der Erfolg, auch der äußerste, dem Handelnden stets unbedingt zum dolus (eventualis) zugerechnet werden. Dagegen versteht er nach seinen sonstigen Ansichten in der Schuldlehre 64) unter der Fahrlässigkeit nicht bloß die reine (unbewußte) culpa, sondern auch die luxuria (sogen. bewußte culpa). Die Entscheidung wird hiernach letzteren Falls ebenso zu mild, wie andern Falls zu streng.

Lassen wir nun vorerst den Fall der luxuria aus dem Spiel, so ist allerdings der Fall der reinen culpa (die allein diesen Namen verdient) sehr einfach. Es ist dabei vorausgesetzt, daß Jemand aus reiner Unbedachtsamkeit ein Ereigniß, einen Zustand von gemeingefährlicher Natur herbeigeführt habe, und daß hieraus auch wirklich ein rechtsverletzender Erfolg entstanden sei, dessen reale Möglichkeit jener hätte voraussehen können und sollen. Hierher gehören also, was das zunächst vorliegende Delikt betrifft, nach Hufnagels Ausdruck 65) diejenigen Fälle, in welchen in Folge reiner Fahrlässigkeit oder einer Uebertretung polizeilicher Vorschriften beim Gebrauche oder bei der Verwahrung giftiger Substanzen diese den zum

---

63) Im N. Archiv 1848 S. 94, vgl. eb. 1851 Beil.-H. 2. S. 121. Es wäre etwas mehr Deutlichkeit im Ausdruck zu wünschen gewesen. Auch zieht er S. 93. 94. die vage Auffassung der Gemeingefährlichkeit als einen Strafschärfungsgrund (Klein, Grolmann) zur Hülfe bei.

64) Lehrb. §. 86, S. 138. 139.

65) Strafgb. mit Anm. S. 224.

öffentlichen Gebrauche bestimmten Sachen oder den zum öffentlichen Verkaufe bestimmten Waaren beigemischt worden sind und dadurch Jemand um das Leben gekommen oder an seiner Gesundheit beschädigt worden ist. Diese Bestimmung ist indessen zu eng, [66]) da sich die bloße Unbedachtsamkeit in den fraglichen Fällen doch wohl noch vielfach auf andere Weise als bloß durch nachlässige Aufbewahrung äußern kann und selbst durch eine mit dem Willen des Schuldhaften geschehene Beimischung, sobald er nur eben an die gefährlichen Folgen nicht dachte, noch keineswegs ausgeschlossen wird. Ist in Folge einer solchen aus Unachtsamkeit oder Nachlässigkeit hervorgegangenen Beimischung gesundheits- oder lebensgefährlicher Substanzen kein rechtsverletzender Erfolg entstanden, so hat das Kriminalrecht mit dem Falle nichts zu schaffen, wogegen derselbe gar sehr geeignet ist, in einem Polizeistrafgesetzbuch als eigenes Polizeivergehen verpönt zu werden. [67]) Es ist jedoch hiegegen Einsprache erhoben und (zunächst in Beziehung auf die Verbrechen gegen die materielle Integrität der Eisenbahnen) die Behauptung aufgestellt worden, daß schon die Herbeiführung der in concreto gegebenen Wahrscheinlichkeit, ja bloßen Zweifelhaftigkeit eines gefahrbringenden Erfolgs zur kriminellen Bestrafung der culpa genüge. [68]) Die Behauptung stützt sich auf die neuere, zunächst bei der Brandstiftung hervorgetretene

66) Im Komm. II. 30 sagt Hufnagel, es sei der Fall gemeint, wo zum öffentlichen Verkauf oder Gebrauch bestimmte Waaren oder Sachen und Substanzen, durch deren Beimischung das Leben oder die Gesundheit beschädigt (vielmehr gefährdet) werde, unachtsam behandelt oder verwahrt werden, so daß die Vermischung ohne den Willen des Schuldhaften geschehe.

67) S. mein System d. deutsch. Strafr. §. 18. 63. vgl. preuß. Strafgb. §. 345 Nr. 5. württ. Pol.-Strafgb. Art. 41, Hannöv. Pol.-Strafgb. §. 186. f. Weiß Komm. S. 517 Nr. 3. (aus den Motiven.)

68) Müller a. a. O. S. 101—119.

Theorie, wornach als der Anfangspunkt der Vollendung schon der Eintritt der Gefährlichkeit anzunehmen ist. [69]) Allein der Schluß von dem Anfangspunkt der Vollendung des dolosen Verbrechens auf das zum Dasein eines zur culpa zuzurechnenden rechtsverletzenden Erfolgs Erforderliche ist nicht richtig. So lange eben eine Handlung noch im Stadium der Gefährlichkeit bleibt, möge die Gefahr auch eine noch so drohende sein, gehört sie, sobald sie nicht aus dolus hervorgegangen ist, lediglich dem polizeistrafrechtlichen Gebiete an; erst wenn aus der bloßen Gefahr ein wirklicher rechtsverletzender Erfolg sich entbindet, eine Beschädigung entsteht, kann von krimineller culpa die Rede sein. [70]) So wenig der Begriff des Versuchs auf kulpose Delikte anwendbar ist, eben so wenig ist es sein Korrelat, der Begriff der Vollendung. [71]) — Hinsichtlich der Brandstiftung ist neuerdings auch wohl die Behauptung aufgestellt worden, daß die Bestrafung der culpa lata bei derselben gemäß dem römischen Rechte keine erfolgte Beschädigung voraussetze. [72]) Dieselbe hat jedoch mit Recht keinen Beifall gefunden. Näher läge jedenfalls für das hier in Rede stehende Delikt die römisch rechtliche Bestimmung über **medicamenta ad conceptionem data** und **pocula amatoria**, wobei ohne

---

69) v. Woringen im N. Arch. 1843 S. 205 f. Heffter Lehrb. §. 377. Osenbrüggen im N. Archiv 1850 S. 612. Ders. Brandstiftung S. 101 ff. Näf üb. den Eintritt der Vollendung bei der Brandst. 1851. Müller a. a. O. S. 193—195.

70) S. mein System d. deutsch. Strafr. §. 68 und Müller selbst, der S. 107. 108 ganz, wie auch sonst mehrfach, ganz von denselben Prinzipien ausgeht, welche in meiner neuen Revision aufgestellt sind.

71) S. mein System §. 82 Anm. 1. Vgl. auch Krug Komm. II. 143. A. M. Schwarze in Schletters Annal. XXXV. 220.

72) v. Woringen im N. Archiv 1843 S. 419 f.

Zweifel mindestens eine Gesundheitsverletzung als Erfolg vorausgesetzt wird. 73)

Ist die Herbeiführung der Gemeingefahr nicht durch bloße Unbedachtsamkeit oder luxuria, wovon nachher, sondern absichtlich verursacht worden, so ist die Sache wiederum einfach in denjenigen Fällen, wo der Thäter mittelst dieser Herbeiführung einen bestimmten rechtsverletzenden Erfolg bewirken, z. B. fremde Gebäude in Brand stecken, mittelst der Brandstiftung oder Ueberschwemmung oder der Beschädigung der Eisenbahn Menschen tödten wollte. Einfach ist die Sache hier insofern, als die Zurechnung jedenfalls neben der gemeingefährlichen Handlung einen ganz bestimmten Anhaltspunkt an dem vorliegenden besondern mit direktem dolus verübten Verbrechen hat, neben welchem das Mittel (die Herbeiführung der Gemeingefahr) eine, wenn auch immer sehr wichtige, doch nur sekundäre Bedeutung gewinnt. Doch muß der Betrachtung dieser Fälle erst die Erörterung des Schuldgrads der gemeingefährlichen Handlung an sich vorhergehen.

Gerade diese sehr wesentliche Unterscheidung der gemeingefährlichen Handlung an sich und der Waarenvergiftung aus direktem dolus, wie sie das sächs. und thüring. Gesetzbuch enthalten, fehlt den meisten übrigen. Denn sie sprechen 74) gerade nur von der gemeingefährlichen Vergiftung mit direktem dolus gegen Gesundheit oder Leben von Menschen und nehmen an, daß, wo diese direkte Absicht fehle, jeder etwaige Erfolg nur zur culpa (bewußter

---

73) A. M. Martin Lehrb. §. 287. Wächter Lehrb. II. 190. S. dag. Ehrmann de veneficio §. 19. Tittmann §. 181 Note k. Abegg S. 364. 365. Heffter §. 278 Nr. 5. Gengler Vergiftung II. 420. Nr. 79.

74) Ausgen. das preußische, das aber auf anderem Wege gleichfalls zur ungehörigen Vermischung beider Fälle gelangt.

od. unbewußter) zugerechnet werden könne.[75] Hierin liegt nun aber ein völliges Mißkennen der Natur der gemeingefährlichen Handlungen, und es ist damit das Moment der Gemeingefährlichkeit eben nur zu der Bedeutung eines straferhöhenden oder schärfenden Moments herabgesetzt. Kann man nun auch diese bloß quantitative Auffassung nicht gerade als unrichtig bezeichnen, so ist sie doch sehr oberflächlich und auf keine Weise erschöpfend. Sie führt nämlich wohl darauf, die auf Tödtung oder Beschädigung Eines oder mehrerer bestimmter Menschen abgesehene Waarenvergiftung oder Verfälschung dann strenger zu bestrafen, wenn sie auf gemeingefährliche Weise ausgeführt wird. Dagegen ist sie ziemlich überflüssig, wenn (wie es in den fraglichen Gesetzbüchern eben der Fall ist) die bestimmte Absicht, eine unbestimmte Anzahl von Menschen an Leib oder Leben zu beschädigen, vorausgesetzt wird, da die erhöhte Strafbarkeit eines solchen Verbrechens sich auch ohne Reflexion auf die „Gefährlichkeit" von selbst versteht. Zugleich aber (und dies st die Hauptsache) entgeht ihr ganz und gar die Einsicht in die Bedeutung des Moments der Gemeingefährlichkeit für die Gestaltung des subjektiven Thatbestands bei den fraglichen Handlungen.

Die gefährliche Handlung im eigentlichen Sinne ist doch wohl diejenige, bei welcher sich der Erfolg dem Handelnden nicht als sofort unvermeidliche Folge seines Thuns aufdrängt, sondern als eine mögliche, wenn auch vielleicht sehr wahrscheinliche, deren Eintritt aber immer noch von weiteren dem Zufall unterworfenen Bedingungen abhängig ist. Eben dieses Moment des bloß Möglichen im

---

75) Am offensten tritt dies im braunschw. Gesetzb. und im bair. Entw. hervor. Daß aber dieselbe Ansicht auch den übrigen zu Grunde liege, ist eben ausführlich gezeigt.

Gegensatz zu dem Gewissen und Nothwendigen liegt im Begriff des Gefährlichen, wie man denn im gemeinen Leben den, welcher sich in Gefahr begiebt, wohl unterscheidet von dem, von welchem man sagt, daß er dem sicheren Tod entgegengehe. Will man nun auch Fälle der ersteren Art nicht von dem Begriff der gefährlichen Handlung ausschließen, sondern als äußerste Spitze derselben gelten lassen, so wird man doch als die regelmäßigen und eigentlichen die letzteren anerkennen müssen. Das heißt aber mit andern Worten: als die regelmäßige Schuldform bei gemeingefährlichen Handlungen wird man nicht den direkten, sondern den eventuellen dolus anzunehmen haben. So faßt denn auch Abegg die Sache auf, wobei nur nicht gut einzusehen ist, wie diese Anwendung des Begriffs des eventuellen dolus zu seiner (der gewöhnlichen) Schilderung dieser Schuldform passen soll.[76]) Ebenso Müller, der sich ohne Noth und nicht ohne Inkonsequenz der gewöhnlichen Definition des eventuellen dolus anschließt.[77]) Desgleichen mit Festhaltung des richtigen reinen Begriffs des eventuellen dolus[78]) Goldtammer[79]).

Dabei erheben sich nun aber als praktisch wichtige Fragen folgende: 1. ob das Handeln im eventuellen dolus dem Handeln mit direktem dolus in der Strafbarkeit gleichstehe?[80]) wie es sich zu dem Handeln in Frevelhaftigkeit (luxuria) verhalte? und 3. ob, wenn die erste Frage verneint werden muß, Fälle des gemeingefähr-

---

76) Im N. Archiv 1848 S. 95, vgl. Lehrb. §. 84.

77) A. a. O. S. 70—76.

78) Vgl. mein System des deutsch. Strafr. §. 74.

79) Kommentar II. 635.

80) Diese Frage ist freilich überflüssig, wenn man mit Temme N. Arch. 1854 S. 206 f. dem dolus eventualis einfach die Existenz abspricht.

lichen Handelns auszuzeichnen seien als solche, die zu directem dolus zugerechnet werden müssen?

1. Auf der Grundlage der herkömmlichen Schuldlehre ist die Bejahung der ersten Frage eine ausgemachte Sache.[81]) Nach gemeinem Recht läßt sich darüber nichts ausmachen, da der reine Begriff des eventuellen dolus sich daran nicht entwickelt findet. Auch die neueren Gesetzgebungen, die noch den alten Begriff des indirekten dolus mehr oder weniger deutlich anerkennen, wollen ihn eben so wenig im Allgemeinen geringer bestraft wissen, als die in der Feuerbachischen Schuldlehre wurzelnden den „unbestimmten" dolus in der Strafbarkeit dem bestimmten nachgesetzt haben wollen. Gleichwohl wäre es ein Wunder gewesen, wenn sich die in den letzten beiden Jahrhunderten herrschend gewesene Ansicht, daß zwischen dem dolus directus und der culpa eine mittlere (keineswegs bloß die sog. culpa dolo determinata umfassende) Schuldstufe angenommen werden müsse,[82]) ganz aus der Praxis verloren hätte. Auch war dies in der That nicht der Fall, da man wenigstens bei der Strafausmessung bei relativ bestimmten Gesetzen vielfach derselben zu huldigen geneigt war.[83]) Und nicht nur in der Praxis, die freilich durch die allgemeinen Grundsätze der modernen Gesetzbücher sehr beengt war, machte sich das: naturam licet expellas geltend, sondern auch in der neueren Gesetzgebung selbst. Nicht bloß an solchen Stellen, welche ausdrücklich der unbestimmten Absicht eine geringere

81) Im N. Archiv 1848 S. 95 scheint Abegg doch Zweifel gehabt zu haben (?).

82) Krug über dolus und culpa S. 11—20. 47. 48. 61 (über Feuerbach).

83) S. z. B. Heuser Entscheidungen IV. 429. V. 672. Krug a. a. O. S. 1. unter Sarwey Monatschr. IV. 186—189.

Strafe drohen, als der bestimmten,[84]) sondern gewiß noch in sehr vielen andern, wo für schwere nicht durch bestimmte Absicht herbeigeführte Erfolge eigenthümliche Strafen gedroht sind, und wo unter der sog. **culpa dolo determinata,** sofern unter der **culpa** die **luxuria** mitbegriffen ist, unfehlbar meist (im Sinne der Gesetzgeber) der **dolus eventualis** mit versteckt liegt.[85]) Wie es aber auch hiermit sich verhalten möge, so ist doch gerade die Behandlung der gemeingefährlichen Verbrechen in dem sächs. und thüring. Gesetzbuch offenbar von der Ansicht ausgegangen, daß hier ein **dolus** vorliege, aber ein minder strafbar, als der direkte.[86]) Diese Bestimmungen erscheinen denn auch im Wesentlichen als ganz sachgemäß. Denn kein unbefangen Urtheilender wird daran zweifeln, daß denjenigen, welcher mit der Einsicht in die Unvermeidlichkeit des Erfolgs handelt, eine größere Schuld trifft, als denjenigen, welcher nur mit dem Bewußtsein der Möglichkeit desselben, wenn auch mit Eventualergebung für den Fall des Eintritts thätig wird. Denn ein Andres ist es doch, das Unvermeidliche geradezu herbeiführen, als der Verwirklichung des als bloß möglich Erkannten den Lauf lassen.

Diese Ueberzeugung zu erschüttern, war eine neuere Polemik[87]) wenig geeignet. Wer hat, um die völlige Ueberflüssigkeit des Begriffs des eventuellen **dolus** zu zeigen, sich viele Mühe mit dem Beweise gemacht, daß derselbe ganz im direkten **dolus** aufgehe; aber ganz vergebliche. Erst wird sonderbarer Weise unter der Firma

84) Wie in den bei Krug a. a. O. S. 2. 3 erwähnten.

85) Man denke ferner an die Behandlung des Muthwillens, der zum **dolus** gerechnet, aber regelmäßig für weit weniger strafbar angesehen wird, als die Bosheit.

86) Es ist auffallend, daß Krug a. a. O. diese Fälle übergeht.

87) Von Krug über **dolus** und **culpa**.

des eventuellen **dolus** von dem Fall gehandelt, wo Jemand mit dem Bewußtsein der Nothwendigkeit eines Erfolgs thätig wird. Diesem wird der andre gleichgestellt, wo der Handelnde den Eintritt des Erfolgs für wahrscheinlich hielt, weil Wahrscheinlichkeit in subjektiver Gewißheit sei; der Handelnde müsse aber den Erfolg stets für wahrscheinlich halten, wenn ihm die Existenz positiv dahin wirkender Umstände bekannt hat, ohne daß er Grund habe, die Existenz entgegenwirkender Umstände anzunehmen. Dies Alles ist ganz richtig, wenn man einmal unter Wahrscheinlichkeit nur das versteht, was hier darunter verstanden wird. Allein schwerlich versteht man dies anderswo darunter.[88]) Wer einen Erfolg in der Art voraussieht, daß er sich gar keiner irgend vernünftigen Gründe für die Möglichkeit seines Nichteintritts bewußt ist, der sieht ihn nach der wohl allgemeinen Meinung nicht mehr als bloß wahrscheinlich, sondern als unvermeidlich, gewiß, nothwendig an,[89]) d. h. er handelt mit direktem **dolus**, und Alles hierüber Verhandelte hat mit dem Begriff des **dolus eventualis** ganz und gar nichts zu schaffen. Erst später[90]) kommt die Betrachtung nochmals auf den **dolus eventualis** zurück und nunmehr wenigstens insoweit richtig, als von dem Voraussehen der bloßen Möglichkeit des Erfolgs gesprochen wird. Allein hier wird die Eigenthümlichkeit des eventuellen **dolus** durch die Bemerkung niedergeschlagen, daß es bei dem Bewußtsein der bloßen Möglichkeit gar nicht

---

88) Daher ist es gewiß sehr ungegründet, wenn S. 52 von Feuerbach gesagt wird, er sehe diejenigen Fälle, in welchen Krug von dem Voraussehen des Erfolgs als „wahrscheinlich" spricht, nur als Fälle der culpa an. Eben so willkührlich wird S. 66 67 Weber auf das Prokrustesbett dieses Wahrscheinlichkeitsbegriffs gestreckt.

89) Man vergleiche nur die Beispiele auf S. 35.

90) S. 66—69.

bleiben könne, sondern daß dieses stets in das Bewußtsein der Unvermeidlichkeit oder in das der Unmöglichkeit umschlagen müsse, je nachdem der Handelnde in concreto sein Benehmen einrichte. Dies ist richtig, wenn man an die Stelle der hier angenommenen Alternative die zwischen Wahrscheinlichkeit und Unwahrscheinlichkeit setzt oder genauer (denn der Verf. gebraucht diese Ausdrücke selbst) wenn man die ganz ungerechtfertigte und willkührliche Identifikation des Wahrscheinlichen mit dem Unvermeidlichen, des Unwahrscheinlichen mit dem Unmöglichen als gänzlichen Irrthum aufgiebt. Gegründet ist allerdings, daß dem Handelnden solchenfalls bloße luxuria dann nicht mehr imputirt werden kann, wenn aus seinen Benehmen in concreto hervorgeht, daß er kein Interesse gehabt, keinerlei Anstalt gemacht hat, den Erfolg zu vermeiden, daß er gegen dessen Eintritt zum Mindesten gleichgültig war. [91]) Ungegründet ist aber, daß der dem Handelnden zu imputirende eventuelle dolus in der Strafbarkeit dem direkten dolus geradezu gleichstehen soll. Denn selbst dann, wenn der Thäter unbekümmert um die Folgen darauf los handelte, läßt sich nicht sagen, er habe den Erfolg als unvermeidlich, gewiß, nothwendig vorhergesehen, und, wenn er ihn als wahrscheinlich, leicht möglich vorhersah, so heißt dies eben nur bei Krug so viel, wie er habe ihn als nothwendig vorhergesehen. Vielmehr liegt es ja in solchen Fällen gerade in der

91) Eine solche Gleichgültigkeit soll freilich nach Krug S. 68 und Temme N. Archiv 1854 S. 218. 219 undenkbar sein. Allein mit derlei Machtsprüchen ist nichts auszurichten. Gleichgültig sein heißt: etwas geschehen lassen, sich seinen Eintritt gefallen lassen, sich eventuell darein ergeben, es zwar nicht direkt wollen (bezwecken), aber auch nicht nichtwollen. Es ist aber eine alte Regel: duplex negatio affirmat. Und ist denn die Gleichgültigkeit gegen die Folgen nicht gerade dem Krug'schen dolus generalis ganz besonders wesentlich?

Voraussetzung, daß der Erfolg nicht ein wegen Vorliegens sämmtlicher Bedingungen unvermeidlicher (nothwendiger), sondern bloß als ein möglicher (weil es an der vollen Summe der Bedingungen fehlte) vorhergesehen wurde. [92]) Irrig ist es ferner, wenn von dem bei Wächter, Berner und mir aufgestellten Begriff des eventuellen dolus gesagt wird, durch das Merkmal des (eventuellen) Bezweckens gehe er ganz in den dolus directus über. Denn eben das „Bezwecken" ist uns willkührlich untergeschoben und es ist nicht unsere Schuld, wenn Jemand den großen Unterschied zwischen Bezwecken und bloß eventuellem Billigen, Geschehenlassen ꝛc. nicht einsehen will. [93]) Daß aber die Abtrennung des eventuellen dolus vom direkten nichts Ueberflüssiges sei, worin am Ende die Polemik ausläuft, zeigt eben die vorliegende Erörterung. Die hier vertheidigte Ansicht ist denn auch von vielen angesehenen Theoretikern und Praktikern getheilt. [94])

---

92) S. mein System §. 71, vgl. Krug a. a. O. S. 33. Diesen Unterschied des bloß Möglichen vom Unvermeidlichen vergißt er freilich bei seiner Polemik S. 71 ganz. Völlig ignorirt ist dieser Unterschied bei Temme a. a. O. S. 212. Vgl. dagegen Berner Theilnahme S. 142 u. Imputationslehre S. 186. 187. Daß auch bei Erfolgen, die man als unvermeidlich vorhersieht, die formale Möglichkeit des Gegentheils, die aber eben keine reale ist, nicht ausgeschlossen wird (S. 30. 35. 67), bildet kein Gegenargument.

93) Gegen die andere Behauptung, daß wir hinter Abegg, Bauer, Heffter in der Einsicht zurückstehen, daß die Zustimmung aus der Handlung ersichtlich sein könne, habe ich mich schon in meinem System I. 195 Nr. 5 erklärt. Am ungerechtesten war der Vorwurf mir gegenüber, nachdem ich mit der größten Bestimmtheit die Begriffe von Vorsatz (was K. unter dem Bezwecken versteht, S. 28) und Absicht gesondert hatte.

94) S. außer den o. a. Urtheilen Weber im N. Archiv VII. 571. Henke I. 348. 363. 518. 519. Wächter in den würtemb. Ständeverh. bei Hufnagel Komm. II. 13. 14 Note. Müller Verbr. gegen die Eisenbahnen S. 202. Hufnagel Komm. II. 13. III. 58. 59. 639. Breidenbach Komm. I. 2 S. 122. Hyn Komm. I. 146 Note, s. jetzt auch Seeger Abh. S. 79 Note.

Nach dem hiervor Ausgeführten ist es nicht richtig, wenn das preuß. Gesetzbuch bei den gemeingefährlichen Verbrechen überhaupt (freilich nicht ohne Ausnahme [95]) und insbesondere bei der gemeingefährlichen Waarenvergiftung den eventuellen **dolus** geradezu dem direkten gleichstellt. [96]) So wie aber das preuß. Gesetzbuch ohne Grund strenger ist, als das sächs. und thüringische, so sind die übrigen o. a. Gesetzbücher ohne Grund milder, wie sich sofort herausstellen wird.

2. Die beiden Schuldformen des eventuellen **dolus** und der **luxuria** grenzen auf's engste an einander und die letztere schlägt ungemein leicht in die erstere um. Beide setzen voraus, daß der Thäter den nachher eingetretenen Erfolg als möglich (nicht als unvermeidlich) vorhergesehen und gleichwohl die als gefährlich erkannte Handlung nicht unterlassen hat. Wenn er sich hiezu in dem Glauben, daß der Erfolg nicht eintreten werde, durch frevelhaften Leichtsinn hat hinreißen lassen, so liegt **luxuria** vor. Sobald aber die Art und Weise seines Benehmens eine eventuelle Billigung des Erfolgs für den Fall, daß er eintrete, involvirt, schlägt sie in eventuellen **dolus** um; und zwar liegt diese eventuelle Ergebung in den Erfolg schon darin, wenn der Handelnde sich gegen denselben gleichgiltig zeigt, wenn er namentlich keinerlei Interesse oder Bestreben, ihn zu vermeiden, an den Tag legt.

Eine offenbare Verwirrung der Begriffe liegt darin, wenn neuerdings gerade das, was den Charakter des

---

95) S. besonders §. 297. 301 (hiezu Goldtammer Komm. II. 652 Nr. 3).

96) Dasselbe thut das revid. östreich. Gesetzb. §. 85—88 bei den gemeingefährlichen Eigenthumsbeschädigungen (namentlich an Eisenbahnen u. dgl.), vgl. Frühwald Handb. S. 110 zu §. 86, Hye Kommentar I. 155 unten („oder indirekte“).

dolus eventualis ausmacht, nämlich die Eventualergebung in den Erfolg, der **luxuria** beigelegt wird. [97]) Es ist aber überhaupt gar nicht wohl zu ergründen, welche Vorstellung von **luxuria** denn eigentlich der betr. Erörterung zu Grunde liege. Einerseits wird sie wiederholt beschrieben als die Schuld dessen, welcher sich bei seinem Handeln der Möglichkeit eines rechtsverletzenden Erfolgs bewußt gewesen sei (ohne ihn direkt [98]) zu wollen). [99]) An andern Stellen dagegen wird ihr gerade das Voraussehen eines (möglichen) rechtsverletzenden Erfolgs abgesprochen. [100]) Der Widerspruch löst sich freilich durch die Erklärung, daß Voraussehen (als wahrscheinlich voraussehen) mehr, als das bloße Bewußtsein der Möglichkeit bedeute. [101]) Nur um so verworrener wird aber dadurch die Vorstellung von dem Verhältnisse zwischen **luxuria** und **dolus**. Denn auf der einen Seite wird wiederholt behauptet, die **luxuria** schlage in **dolus** (und zwar in direkten, vollstrafbaren) um, sobald das Bewußtsein der Möglichkeit in ein Voraussehen des Erfolgs als eines wahrscheinlichen übergehe, [102]) und zwar auch dann, wenn die Handlung an sich gar nicht den

---

97) S. Krug über dolus und culpa S. 24. 25. 37. 49. 67. 74 u. f. f. Sehr mit Unrecht wird aber Böhmer hiefür als Gewährsmann angeführt.

98) Durch die eventuelle Ergebung soll ja die culpa nicht ausgeschlossen werden!

99) Krug a. a. O. S. 24. 25. 51. 67. 70 (in d. Mitte).

100) Ebend. S. 32. 41.

101) Ebend. S. 34 unten S. 41 Nr. 1, S. 52 Nr. 1. Unrichtig ist die Berufung auf Heffter und Berner, welche allerdings zwar ganz mit Recht annehmen, daß ein als unvermeidlich (nothwendig) erkannter Erfolg nie bloß zur luxuria zugerechnet werden könne, aber keineswegs Wahrscheinlichkeit mit Nothwendigkeit verwechsele.

102) Ebend. S. 40. 41 Nr. 1, S. 67. 68. Vgl. S. 80, ferner S. 16. 17. 37. 38. 49 (den Püttmannschen Vetulanzfall betr.).

Zweck habe zu schaden; welchenfalls nur der Beweis des Voraussehens oft schwierig sein werde [103]). Es wird sogar der Prozeß dieses Umschlagens in dolus ganz genau in folgender Stelle beschrieben: „Wir müssen behaupten, daß, wenn der Thäter sich der Möglichkeit eines rechtsverletzenden Erfolgs mit Bestimmtheit bewußt gewesen ist, es bei dem bloßen Bewußtsein der Möglichkeit nicht verbleiben könne, sondern dasselbe nothwendig in das Bewußtsein der Wahrscheinlichkeit (subjektiver Gewißheit) oder der Unwahrscheinlichkeit (subjektiver Unmöglichkeit) übergehen, ja sogar sofort und unmittelbar in ein bestimmtes Wollen oder Nichtwollen des Erfolgs [104]) umschlagen müsse. Man wolle sich nur vergegenwärtigen, daß von einer Handlung die Rede ist, welche der Thäter in dem Augenblicke, wo, wie wir voraussetzten, sich ihm das bestimmte Bewußtsein eines möglichen rechtswidrigen Erfolgs aufdringt, selbst vorzunehmen im Begriffe steht, die er also auch unterlassen oder doch so einrichten kann, daß jener rechtswidrige Erfolg seiner Meinung nach nicht eintreten kann. [105]) Hier wird doch wohl sehr deutlich gesagt, daß, wenn nun der Thäter gleichwohl die Handlung nicht unterläßt und sie nicht auf die gedachte Weise einrichtet, nicht mehr **culpa**, sondern **dolus** vor-

---

103) Ebend. S. 41. 68. Wie reimt sich aber damit das S. 70 in Beziehung auf Wächter, Berner und mich Gesagte: wir hätten nicht verkennen können, daß im Falle, wo der rechtsverletzende Erfolg als mögliche Folge vorausgesehen und dabei nichts Rechtswidriges beabsichtigt wurde, stets nur culpa vorliege? Wie ferner, was S. 74 unten gegen mich geagt wird? Vgl. mein System I. 186 Nr. 10. Auch bemerke ich gelegentlich, daß der S. 40 Nr. 5 mir gemachte Vorwurf im Widerspruch mit dem S. 16 Nr. 1 Angef. steht.

104) Vgl. indessen S. 80, wo btr. Falls von dolus generalis die Rede ist.

105) Vgl. S. 51, wo freilich die Konsequenz nicht gezogen wird, und der Widerspruch gegen S. 67—69 sehr schroff erscheint.

liege. Und ist dies nicht eben das, was wir andern Alle die in der Art und Weise des Handelns liegende Eventualergebung in den Erfolg nennen? Auch wird, wer die angef. Stelle überdenkt, ohne Zweifel daraus schließen, daß der Verf. derselben geneigt sein werde, in 99 unter 100 Fällen keine **luxuria**, sondern **dolus** anzunehmen. [106]) Und dennoch betont derselbe es in unermüdlicher Wiederholung auf's stärkste, daß es nicht nur eine **luxuria** gebe, sondern auch daß gerade jene Eventualergebung, die wir andern Alle für das Typische des **dolus eventualis** halten, vielmehr recht eigentlich der **luxuria** angehöre! „Der Steinbrecher", heißt es, „der ein abgesprengtes Felsstück am Bergabhange fahren läßt, ohne sich vergewissert zu haben, ob nicht unten ein Mensch stehe, riskirt, d. h. ergiebt sich darein, willigt also eventuell ein, daß ein Mensch von dem Felsstücke getroffen werde. Niemand aber bestraft ihn deshalb als Todtschläger." Dieses Räsonnement ist zum Glück zu paradox, als daß es viele Anhänger finden könnte. Hält man alle angef. Stellen zusammen, so ist das letzte Resultat dies: daß zur **luxuria** das Bewußtsein der Möglichkeit des rechtsverletzenden Erfolgs und das Handeln trotz dem Bewußtsein dieser Möglichkeit gehöre, daß dagegen alles dies zum **dolus** gehöre, sobald das fragliche Bewußtsein ein bestimmtes Bewußtsein sei. [107]) Zur **luxuria** gehört denn also ein unbestimmtes Bewußtsein, d. h. ein solches, von welchem es schwer ist, sich eine Vorstellung zu machen.

---

106) Es wäre zu viel, wenn hieraus seine Neigung gefolgert würde, die luxuria ganz in dolus aufzulösen, wie dies formell in meiner N. Revision geschehen war und (offenbar nach ihr) wieder von Jesse in Goldtammers Archiv II. 493. 494 geschieht (vgl. Roßhirt Gesch. u. Syst. II. 151. 213. 215).

107) S. besonders S. 51, f. 67—69.

Immerhin ist aber in der so eben näher beleuchteten Ansicht ein Doppeltes vollkommen richtig: daß die luxuria an sich vom dolus verschieden sei und daß sie sehr leicht in denselben übergehe. Gerade das Letztere wird nicht immer klar genug, oder auch überhaupt nicht eingesehen. Zwar wird es meist [108]) in dem Falle meistens nicht geradezu bezweifelt, wo luxuria mit dolus konkurrirt, d. h. wo Jemand überhaupt schon irgend einen verbrecherischen Erfolg realisiren will und zugleich das Bewußtsein der Möglichkeit eines andern rechtsverletzenden Erfolgs hat, den er nicht direkt beabsichtigt. Wie er dessen Eintritt gleichwohl sich gefallen läßt, eventuell billigt, so wird nicht mehr luxuria, sondern eventueller dolus angenommen. Nur freilich drücken die Meisten sich so aus, daß es wenigstens zweifelhaft bleibt, ob sie auch den Beweis des Umschlags in dolus ex re hier gelten lassen. So z. B. fordert Wächter ausdrücklich, daß der Thäter den Erfolg bestimmt vorher gebilligt habe. [109]) Gros sagt: „Der Unterschied zwischen dem eventuellen dolus und der bewußten culpa ist an sich unverkennbar; in dem einen Falle wollte der Handelnde, was geschehen ist, wenn es so kommen würde, in dem andern Falle setzte er (wenn schon irriger Weise) voraus, daß es nicht so kommen würde, und wollte es also auch

108) Entschieden anderer Meinung sind Feuerbach §. 56, Grolmann Grundsätze §. 48. 52 und Luden Handb. I. §. 36. 38, welche die Möglichkeit des Uebergangs geradezu leugnen.

109) Lehrb. I. 127. In der würt. Ständeversammlung sagte er: „Oder nehmen wir den dol. event. an. Der Räuber sieht Einen vor sich stehen und zielt ihm nach den Beinen, um ihn widerstandsunfähig zu machen, weiß aber, daß er seines Schusses nicht gewiß ist; allein es ist ihm eventuell auch gleichgültig, wenn er ihn todtschießt, und schießt ihn auch wirklich todt, obgleich er ihm nur nach den Beinen zielt (?);" s. Hufnagel Komm. II. 14 Note. Mit W. stimmt Roßhirt Entwicklung rc. S. 186 ganz überein.

nicht." Er fügt indessen bei, daß es im einzelnen Falle schwer sein könne, auszumitteln, ob das Eine oder das Andere anzunehmen sei. [110]) Noch bestimmter tritt das Hervorheben des Vorsatzes als des Kriteriums, mit völliger Ignorirung des Begriffs der Absicht, hervor bei Oersted. [111]) Auch Schröter fordert zum **dolus eventualis**, daß die rechtswidrige Wirkung als Folge der zu unternehmenden That vorausgesehen und in deren Berechnung mitbegriffen worden sei. Zwar ist dieser Ausdruck zweideutig, so daß man etwa auch die Erschließbarkeit des **dolus** aus der Art und Weise des Benehmens darin finden könnte. Allein in der Anmerkung erklärt er ausdrücklich, das Wesen des eventuellen **dolus** bestehe darin, daß der fragliche Erfolg genehmigt oder dessen Möglichkeit in die Thathandlung eingerechnet werde. [112]) Desgleichen fordert Bauer ausdrücklich, daß der Handelnde den Erfolg zwar nicht gerade gewollt, solchen jedoch, falls er dennoch eintreten sollte, voraus bestimmt gebilligt habe (Eventualergebung in den schlimmsten Erfolg). [113]) Auch Abegg fordert neben dem Voraussehen der Möglichkeit eine bedingte Aufnahme des als möglich Erkannten in den Willen und eine dieser Aufnahme gemäße Thätigkeit. [114]) So ist denn auch bei Berner das entscheidende Gewicht auf die Subjektivität gelegt, indem er, die Gleichstellung beider Schuldformen verwerfend, bemerkt: „Der in **dolo eventuali** Handelnde willigt allerdings in den schlimmen Erfolg ein, keineswegs

---

110) Lehrb. d. Naturrechts §. 354 Nr. 2.
111) Grundregeln rc. S. 238. 239.
112) Handbuch I. 107. 108.
113) Abhandlungen I. 271. Da Bauer dieselben Worte wie Wächter braucht, wird er ihm von Krug S. 71 mit Unrecht entgegengesetzt.
114) Lehrb. §. 84.

aber der Frevelhafte: jener würde die Handlung vielleicht auch ausführen, wenn er der traurigen Folge mit Gewißheit entgegensehen müßte, — dieser würde sie dann unbedenklich unterlassen.[115]) Gleichwohl liegt in allen diesen subjektiven Wendungen noch keineswegs der Beweis, daß die gedachten Rechtslehren ihrem sonst unbedenklich ausgesprochenen Grundsatze über den Beweis des **dolus ex re** gerade hier untreu würden. Ganz besonders gilt dies von Bauer, wie einige seiner unmittelbar an die Definition angereihten Beispiele zeigen. Deutlicher aber sagt jedenfalls Hefft er, zum eventuellen **dolus** gehöre, daß man den Erfolg nicht geradezu wolle, wohl aber sich bewußt sei, daß er durch die That hervorgebracht werden könne, und nichtsdestoweniger ein hierzu geeignetes Verhalten annehme, sohin, was immer geschehen könnte, billige. Ein wirklicher offener Gegensatz gegen die hier vertheidigte Ansicht liegt nur bei denen vor, welche die **luxuria** in einer solchen Weise auffassen, daß der Begriff des **ex re** sich ergebenden eventuellen **dolus** darin geradezu absorbirt wird. Dies zeigt sich nämlich dann, wenn **luxuria** auch noch für den Fall vindizirt wird, wo der Handelnde eben nur versichert, er habe keine böse Absicht gehabt, seinem guten Glück vertraut, ohne irgend eine Spur dieser Absichtslosigkeit in der Einrichtung seines Benehmens bei der fraglichen Handlung nachweisen zu können.[116]) Diese Auffassung tritt z. B bei Schröter, Oersted, Gros[117]) hervor,

115) Imputationslehre S. 248, f. 186. 187.

116) Lehrb. §. 65 c. 1.

117) Indessen flicht doch gerade Gros seiner Beschreibung der luxuria ein Moment ein, das über die rein subjektive Auffassung der übrigen Genannten hinausgeht (das Vertrauen des Handelnden auf das Maß seiner Kräfte oder auf die Seltenheit des Erfolgs).

daher sich Letzterer auch geradezu auf Grolmann beruft; eben wie Wächter;[118]) desgleichen bei Henke.[119]) Allein eben die Berufung auf Grolmann ist bei Gros und Wächter nicht glücklich angebracht, da jener (wie neuerdings Luden) folgerichtig mit seiner Auffassung der luxuria[120]) die Existenz des eventuellen dolus, welchen beide unbedenklich annehmen, leugnete. Nicht klar über das Verhältniß beider Schuldformen äußert sich Abegg,[121]) wogegen Berner bei der Frevelhaftigkeit wenigstens ausdrücklich hervorhebt, daß der Handelnde sich überrede, daß er schon die gehörige Aufmerksamkeit anwenden werde und könne, die nöthig sei, um jeden Schaden zu verhindern. Freilich ist diese Wendung nicht genügend; er muß auch nachweisen können, daß es ihm damit Ernst gewesen sei, wenn nicht das Zeugniß der Objektivität der Handlung ihn überführen soll. Zutreffender sagt daher Bauer: beide Schuldformen unterscheiden sich darin, daß der Handelnde den Erfolg bei der luxuria bestimmt nicht wolle (was besonders dann anzunehmen sein werde, wenn er ihn zu verhindern bemüht gewesen sei), während er sich solchen beim eventuellen dolus ebenfalls gefallen lasse.[122]) Noch bestimmter bezeichnete schon

---

118) Lehrb. I. 130.

119) Handb. I. 359.

120) D. h. wenn der Handelnde die nicht beabsichtigte (bezweckte) Rechtsverletzung als mögliche Folge der begehrten Handlung wirklich voraussah und dennoch sich hiedurch nicht bestimmen ließ, die Mittel zu ergreifen, welche ihm das Entferntbleiben der nicht gewünschten Folge verbürgen konnten. Vgl. die Abh. in der Biblioth. 1797. I. 1. S. 32, f. 26. 28. u. Feuerbach §. 56.

121) Lehrb. §. 84—86.

122) Abhandl. I. 297, f. 273 unten. In der Note bemerkt er: Der Ausdruck „Gleichgültigkeit gegen den eingesehenen Erfolg," welchen Grolmann §. 86 Note a. gebraucht, drückt keineswegs das Nichtwollen des Erfolgs aus, sondern vielmehr

Kleinschrod die luxuria als den Fall, wo einer zwar vorhersieht, seine Handlung könne diese oder jene Folge haben, — er will aber diese Folge nicht; er glaubt vielmehr seine Handlung so einrichten zu können, daß jene nicht daraus entsteht; er handelt zwar, aber mit aller Vorsicht, das zu fürchtende Ereigniß zu vermeiden: nun erfolgt aber dieses wirklich. Man fehlt hier allerdings, da man die Handlung nicht unterließ, wovon eine schlimme Folge zu fürchten war; aber da auf diese letzte keine Absicht ging, vielmehr der Wille sie zu verhüten kann hergestellt werden, so ist nur culpa anzunehmen.[123])

Bedenkt man nun, daß die Ansicht der luxuria, wie sie bei Feuerbach, Grolmann und Oersted sich findet, im engsten Zusammenhang mit ihrem einseitigen, viel zu engen, auf den Vorsatz (das propositum) eingeschränkten Begriffe des dolus steht und daß jene konsequenten Denker eben deshalb auch den Begriff des eventuellen dolus, wie er bei der darauf folgenden wissenschaftlichen Generation sich findet, gar nicht zuließen, sondern vielmehr in dem der luxuria (unmittelbaren Fahrlässigkeit u. dgl. untergehen ließen, so kann man in dem Anschluß von Gros, Wächter, Henke rc. an ihre Auffassung der luxuria nur eine Inkonsequenz und einen Widerspruch gegen die gerade von den Neueren so stark betonte Anerkennung der Erschliessbarkeit des dolus ex re

---

das Gegeben in denselben, mithin den eventuellen dolus. Vgl. übrigens noch S. 302. 303 (nicht ganz sicher).

123) System. Entw. d. Grundbegriffe I. 56. 57. Freilich kommt dabei der Begriff des eventuellen dolus etwas zu kurz, s. S. 54. 55. 57. Umgekehrt scheint Mittermaier Nr. 1 zufolge §. 59 geneigt, den Begriff des eventuellen dolus auf Kosten der luxuria zu erweitern, was mit der Bemerkung gegen meine N. Revision in Nr. 2 zu §. 56 a. E. nicht gut stimmt.

finden. Es kann daher als die sachgemäße Auffassung des Verhältnisses der beiden fraglichen Schuldformen zu einander nur die gelten, welche sich mehr oder minder deutlich bei Bauer, Hefter, Krug rc. zu erkennen giebt und in meinem System des deutschen Strafrechts, so wie hier oben genauer formulirt ist.

Kann es aber hiernach als eine theils ausgesprochene, theils wenigstens konsequent zu folgende Ansicht der neueren Schuldlehre gelten, daß wenigstens im Fall der sogenannten **culpa dolo determinata** dann nicht bloß (mit **dolus determ.** konkurrirende) **luxuria** vorliege, wenn sich aus den Umständen ergiebt, daß der Handelnde den als möglich erkannten Erfolg voraus gebilligt oder diese Billigung (Eventualergebung) durch die Art und Weise seines Benehmens, wenn auch nur durch das ganz indolente Geschehenlassen an den Tag gelegt habe,[124]) dann darf man auch nicht auf halbem Wege stehen bleiben, sondern muß dasselbe, was von der in Verbindung mit einem dolosen Verbrechen auftretenden **luxuria** gilt, auch bei der einfachen **luxuria** in Anwendung bringen. Freilich ist aber diese Konsequenz von der neueren Doktrin noch weniger entwickelt, als die erstere, schon deshalb, weil sich Viele den **dolus eventualis** nur als eine Verbindung von determinirtem und eventuellen **dolus** denken. Indessen darf wiederum nicht aus der Nichterwähnung sofort auf die Nichtanerkennung geschlossen werden,[125]) wo nicht die Frage geradezu verneint wird.

124) Freilich fehlt noch viel daran, daß diese Konsequenz von Allen oder auch nur den Meisten klar und bündig anerkannt wäre; s. mein System I. 205. 206. Vgl. noch besonders Gengler Vergiftung II. 134—137 Note.

125) Anders natürlich auch hier bei Feuerbach, Grolmann, Oersted, wogegen bei Wächter, Henke u. A., die diesen folgen, dieselbe Inkonsequenz sich hervorthut, die schon oben bemerklich gemacht wurde; s. dagegen auch hier besonders Bauer, Hefter, Krug.

Letzteres geschieht aber auch neuerdings von Müller, um so auffallender, da dieser für den Fall der Verbindung der luxuria mit doloser gemeingefährlicher Beschädigung [126]) sogar das stete unbedingte Aufgehen derselben in eventuellen dolus behauptet. [127]) Zwar ist die betreffende Ausführung zunächst nur gegen die Auffassung der luxuria selbst als eines indirekten dolus gerichtet und insoweit als richtig anzuerkennen. Aber sie schießt über das Ziel hinaus, indem sie offenbar voraussetzt, daß die fraglichen mit dem Bewußtsein der Gemeingefahr vorgenommenen Handlungen (z. B. dessen, der einen Stein auf die Schienen legt, um zu sehen, ob der Dampfwagenzug darüber hinwegspringen oder aus den Schienen gerathen werde) stets nur zur luxuria zu imputiren seien. Das kann man thun, wenn man von dem Begriff des dolus ausgeht, wie ihn Feuerbach und Grolmann aufstellten, nicht aber, wenn man, wie Müller es thut, den Begriff des eventuellen dolus und seine Erschließbarkeit ex re offenkundig und wiederholt auf's unzweideutigste anerkennt, [128]) und noch weniger kann man es thun, wenn man, wie er, das gerade Gegentheil für den Fall behauptet, wo der nicht beabsichtigte Erfolg in Folge einer beabsichtigten Beschädigung des Bahnkörpers eintrat. Mit vollem Recht verwirft Berner eine solche Trennung als inkonsequent. [129]) Richtig ist nur so viel, daß in dem Falle, wo die gefährliche Handlung nicht in Verbindung mit einer direkt beabsichtigten Beschädigung auftritt, der Beweis des Umschlagens der luxuria in eventuellen

---

126) Verbrechen gegen die Integrität d. Eisenbahnen S. 121 f.

127) Ebend. S. 70—76, j. 77. 78, vgl. Henke Handb. III. 107. 632 Nr. 5. Ofenbrüggen im N. Arch. 1850 S. 613.

128) S. dagegen auch Krug über dolus und culpa S. 80.

129) Theilnahme am Verbrechen S. 132. 133.

dolus schwerer sein wird [130]) und daß man hier, wie überall den dolus nicht präsumiren darf, [131]) sondern aus der Art und Weise der Handlung nachweisen muß. Allerdings wird man dem, welcher nicht zugleich eine an sich schon dolose Rechtsverletzung begeht, im Zweifel eher glauben können, daß er den rechtsverletzenden Erfolg nicht gewollt, sich nicht darein ergeben habe, besonders wenn „mit dem Eintreten der Gefahr nicht ein bloß ruhiges Zusehen statt findet," sondern Vorsichtmaßregeln getroffen werden. Je näher die Gefahr ist, je drohender sie auch dem gewöhnlichen Verstande erscheinen muß, je weniger Grund vorliegt, beim Thäter ein besonderes Interesse an ihrer Vermeidung anzunehmen, je weniger er auch nur eine Spur von Bestreben sie abzuhalten, einen irgend vernünftigen Grund für seinen behaupteten Glauben, daß sie nicht eintreten werde, glaubhaft machen kann, um so weniger darf man anstehen, die vorgeschützte geringere Schuldform zurückzuweisen und in seinem ruchlosen Benehmen eine Eventualergebung, einen eventuellen dolus zu sehen. [132])

Das Bedenken gegen die offene Anerkennung der hier gezogenen Folgerungen würde wohl ganz verschwinden, wenn man nur erst von dem Irrthum lassen könnte, daß der eventuelle dolus dem direkten an Strafbarkeit gleichstehe. Man denkt sich eine ungeheure Kluft zwischen der Strafe der luxuria und des dolus und schreckt davor zurück, die enge Grenznachbarschaft der fraglichen Schuldformen praktisch anzuerkennen. Und doch ist gerade

130) Vgl. Krug über dolus und culpa S. 68.

131) Wie die in meinem System I. 185 Nr. 1 Angeführten zu thun pflegten.

132) Vgl. Goldtammer Komment. II. 636. 637.

jener in der neueren Gesetzgebung[133]) Mode gewordene monströse Abstand eine der willkührlichsten und sachwidrigsten Abstraktionen Feuerbachs, gegen welche die weit überwiegende Mehrzahl der neueren Kriminalisten sich erklärt hat.[134]) Namentlich ist es fast allgemein[135]) zugegeben, daß die luxuria dolo proxima sei und daher ihre Strafe zunächst an die des dolus grenzen sollte.[136]) Man käme daher in der Gesetzgebung[137]) sicherlich dem natürlichen Verhältnisse der Dinge viel näher, wenn man die luxuria als Mittelstufe zwischen culpa und dolus fixirte und in der Strafbarkeit dicht an den eventuellen dolus grenzen, diesen selbst aber wieder dem direkten nachstehen ließe.

Wie dringend dies die Gerechtigkeit gebietet, kann gerade der Fall der Verfälschung öffentlich verkäuflicher Waaren mit lebens- oder gesundheitsschädlichen Stoffen beweisen, sobald dem Thäter hiebei nicht bloß Unachtsamkeit (reine, sog. unbewußte culpa) zur Last fällt. Wer

---

133) Den Beweis, zu welchen absurden Mißverhältnissen diese abstrakte Entgegensetzung des dolus und der culpa in der Strafbarkeit führen kann, liefert die obige Darstellung der neuen Gesetzgebung über die gefährliche Waarenfälschung augenscheinlich.

134) Besonders aber auch Feuerbach selbst in dem nachgelass. Entwurf IV. Art. 4.

135) A. M. war Feuerbach, und sind Martin §. 61, Abegg §. 145, Escher vier Abh. S. 162, Bauer Lehrb. §. 98 (vermittelnd), vgl. Wächter Lehrb. I. 219. 220 (?).

136) Oersted Grundregeln S. 255 Note. Grolmann §. 86 Note a. Henke I. 521. Weber im N. Archiv VI. 448. VII. 571. 572. Roßhirt Gesch. u. System II. 213. 215. Heffter §. 67. 96 N. 1. Berner Theilnahme S. 154. Baumeister Bemerkungen I. §. 4—6. Breidenbach Kommentar I. 2. S. 19. 20. Müller Verbr. gegen die Eisenbahnen S. 123. 127. Krug dolus u. culpa S. 41.

137) Nach der Meinung von Temme N. Arch. 1854 S. 225 ist freilich die Gesetzgebung eben als solche gar nicht im Stande, das Richtige zu treffen!

eine solche Verfälschung wissentlich, d. h. mit der Kenntniß der gefährlichen Eigenschaft des beigemischten Stoffs vornimmt und sofort die so verfälschten Waaren zum öffentlichen Verkauf, Gebrauch rc. aussetzt, oder die von einem Andern verfälschten Waaren wissentlich feil hält, der gehört doch gewiß zu denen, bei welchen zum wenigsten die Wage zwischen **luxuria** und eventuellem **dolus** schwankt. Von direktem **dolus** ist allerdings in der Regel nicht die Rede; der Thäter sieht den Erfolg der Beschädigung an Leib oder Leben nicht als unvermeidlich voraus, wie der, welcher einem andern unmittelbar Gift reicht. Die Wirkung, wenn auch wahrscheinlich, hängt doch meist noch von Zufälligkeiten ab; der Verkäufer kann sich allerlei Möglichkeiten vorstellen, welche das wirkliche Eintreten einer Beschädigung verhindern werden; er ist kein „Feind der ganzen Gesellschaft," kein Ungeheuer, das geradezu in's Blaue hinein morden will; sein **dolus**, wenn ihm ein **dolus** imputirt werden kann, ist nur ein eventueller, der keineswegs gleich dem direktem gestraft werden darf. Aber sollte ihm nicht wirklich in der Regel ein solcher eventueller **dolus** zuzusprechen sein? Das preuß. Gesetzbuch thut es unbedingt; es stellt die **luxuria** hier dem **dolus** gleich (ja sogar dem direkten!) In andern deutschen Staaten kommt dagegen ein solcher wissentlicher Verfälscher oder Verkäufer wohlfeiler weg. Man nimmt an, er habe, da er zunächst aus Gewinnsucht handelte, nur die Absicht zu betrügen gehabt, und — diese Absicht schließe den eventuellen **dolus**, Menschen an Leib oder Leben zu beschädigen, aus!?[138]) Oder man behält jene Voraussetzung für sich und läßt nur das Re-

---

138) Dies ist der Sinn des bair. und hannöv. Gesetzb., den auch die §. 6 angef. würtemb. Motive adoptiren, sowie der bad. Komm.-Ber. u. das hess. Gesetzb. (Art. 395).

sultat im Gesetzbuch stehen, d. h. die Annahme, daß ein solcher Verfälscher ꝛc. nur in **luxuria** (bewußter **culpa**) handle, welchenfalls man ihn entweder überall nur bei entstandenem Schaden straft, [139]) oder aus der gefährlichen Handlung ein (überdies zum Theil auf halbem Wege stehen gebliebenes) eigenes Polizeivergehen macht, das auch ohne schädliche Wirkung der Handlung, bestraft wird. [140]) Diese Behandlungsweise ist nun offenbar unrichtig und vom Uebel. Ist das preuß. Gesetzbuch zu streng, so geht hier die Nachsicht über alles Maß weit hinaus. Wollte man auch je annehmen, was man aber wegen des gewöhnlich vorausgesetzten Begriffs vom eventuellen **dolus** nicht kann, [141]) in den Bestimmungen über gemeingefährliche Waarenvergiftung mit dem Vorsatz (der Ansicht), eine unbestimmte Menschenzahl an Leib oder Leben zu schädigen, sei auch der eventuelle **dolus** mit zu verstehen, so bliebe dann immer noch das schreiende Mißverhältniß zwischen der Bestrafung des (event.) **dolus** und der **luxuria** bestehen. [142]) Allein der Sinn ist offenbar ein andrer, nämlich der: daß unter jenem Vorsatz nur der direkte **dolus** verstanden und außerdem die wissentlich gefährliche Verfälschung nur zur **culpa** imputirt werden soll. Damit ist aber die Sache gerade auf den Kopf ge-

139) Wie im braunschweig. Gesetzbuche.

140) Wie im würtemb., hess., bad. Gesetzb. und im bair. Entw.

141) Die betr. Gesetzbücher gehen fast alle von der Vorstellung desselben als eines Konkurrenzfalls aus, der also eine Grundlage an einem andern dolosen Verbrechen haben muß; gerade an dieser fehlt es aber im württ., braunschw., hess. u. bad. Gesetzbuche. Im bair. u. hann. Gesetzb. kann zwar der Betrug hiefür gelten; aber die o. a. Auslegung von Arnold zeigt, daß man gerade in diesem Fall annimmt, die Absicht zu betrügen, lasse nur der **culpa** neben sich Raum.

142) Selbst im bair. und hann. Gesetzbuche, die doch nicht so grenzenlos lax sind, als die übrigen.

stellt. Denn mag es auch abstrakt und darum unwahr sein, wenn das preuß. Gesetzbuch betr. Falls die **luxuria** schlechthin zum **dolus** dekretirt, so kommt doch diese Abstraktion gewiß der Wahrheit viel näher, als die andere, welche sich darauf kaprizirt, den eventuellen **dolus** hier schlechthin unter der Rubrik des Leichtsinns unter zu stecken. Wer einmal, sei es auch zunächst nur durch das Motiv der Gewinnsucht geleitet, wissentlich solche Waaren unter das Publikum bringt, der wird in den seltensten Fällen den Vorwurf der Gleichgiltigkeit gegen den Eintritt der als wahrscheinlich vorausgesehenen Folgen, und daher der Eventualergebung in diese von sich abwälzen können. [143]) Denn gerade sein habsüchtiger Zweck wird ihn auch abhalten, Vorsichtsmaßregeln zu ergreifen, die Argwohn erregen und dem Absatz schaden könnten. Gleichwohl ist dies nicht undenkbar, und es ist namentlich denkbar, daß es dem Thäter gelingen könne, aus der Art und Weise seines Benehmens wenigstens so viel glaubhaft zu machen, daß er tödtliche Wirkung vermeiden zu können Grund gehabt habe. Als der allein richtige Weg erscheint daher der: für keine der beiden Schuldformen eine Präsumtion, wohl aber eine für beide berechnete gemeinschaftliche Strafnahme aufzustellen und es auf den Beweis ankommen zu lassen, ob die eine oder andere in **concreto** angenommen werden soll. Der Thatbestand wäre aber eben nur in das wissentliche gemeingefährliche Verfälschen und Feilhalten (resp. wissentliche Feilhalten allein) mit Ausschluß der direkten Absicht, Menschen an Leib oder Leben zu beschädigen zu setzen, — wie dies im Wesentlichen im neuen sächs. Gesetzbuche sich findet. Da-

---

143) Vgl. bes. Goldtammer Kommentar II. 634 unten, 635, s. 632. 633.

gegen dürfte es passender sein, die Stellung der Art. 215 und 217 gerade umzukehren, d. h. den Fall der wirklich eingetretenen Beschädigung voranzustellen und jedenfalls dabei die wunderliche bloß fakultative Strafdrohung des Art. 217 in eine definitive zu verwandeln,[144] dagegen die geringere Strafe für den Fall der nichteingetretenen Wirkung erst nachfolgen zu lassen. Diese geringere Strafe begriffe theils die des Versuchs des eventuell dolosen Verbrechens, theils (wo nur luxuria anzunehmen wäre) die der gefährlichen Handlung als solcher in sich, und es verstände sich nach den allgemeinen Prinzipien von selbst, daß ersterenfalls in der Rahme höher zu greifen wäre, als im letzteren. Unnöthig und unrichtig dagegen dürfte es sein, daneben auch noch aus dem Verkauf von lebens- oder gesundheitsschädlichen Waaren einen besonderen Fall des ausgezeichneten Betrugs zu stempeln. Denn, hat der Betrüger die Gefahr für Leben oder Gesundheit gekannt, so fällt er unter die Strafe des gemeingefährlichen Verbrechens; hat er sie aber nicht gekannt, so ist eine solche besondere Bestimmung ganz überflüssig. Entweder nämlich fällt ihm culpa zur Last, — dann genügt es, ihn im Falle wirklich eingetretenen Schadens zugleich wegen kulposer Gesundheitsverletzung oder Tödtung zu strafen; oder es fällt ihm keine culpa zur Last, dann ist jede weitere Strafe (außer der des Betrugs) ungerecht. Allerdings könnte nach dem jetzt herkömmlichen System der allzularen Behandlung der idealen Konkurrenz die Strafe zu niedrig ausfallen. Was hindert aber, gerade für einen solchen Fall eine Ausnahme zu machen?

3. Es sind so eben nur diejenigen Fälle der ge-

---

144) Das Maximum dürfte dabei wohl etwas niedriger gesetzt werden.

meingefährlichen Waarenverfälschung vorausgesetzt werden, welche ohne Zweifel weitaus die Regel bilden, d. h. diejenigen, wobei der Thäter es nicht geradezu darauf abgesehen hat, Tod oder Gesundheitsbeschädigung einer unbestimmten Menschenzahl herbeizuführen, vielmehr zunächst durch Habsucht geleitet es nur schlimmsten Falls auf den Eintritt eines solchen Erfolgs ankommen läßt. Im letzteren Fall werden naturgemäß die Umstände nie der Art sein, daß der Thäter den Erfolg als einen unvermeidlichen vor sich sähe. Ebenso wird aber umgekehrt in den gewiß seltenen Ausnahmsfällen, wo einer in teuflischer Bosheit geradewegs darauf ausgeht, eine unbestimmte Zahl von Menschen um Leben oder Gesundheit zu bringen, der Thäter seine Einrichtungen so treffen, daß der Erfolg nicht in den Grenzen der bloßen Möglichkeit bleibt; er wird sich möglichst bestreben ihn unvermeidlich zu machen, jedes Hinderniß seines Eintritts zu beseitigen. Ein solches Verbrechen ist nun aber nichts andres, als Mord oder Körperverletzung unter erschwerenden Umständen, und es erscheint als sachgemäß, dasselbe schon in der äußeren Stellung von dem unter 2) besprochenen eigentlichen gemeingefährlichen Delikte abzusondern, indem man beim Mord und der Körperverletzung, resp. bei der Vergiftung, wenn man diese besonders hervorzuheben für gut findet, die auf die Beschädigung einer unbestimmten Vielheit von Menschen berechnete Begehungsweise als besonderen Schärfungsgrund heraushebt. 145) Gerade umgekehrt verfahren aber die mehrgedachten neueren Gesetzbücher (außer dem preuß., sächs.

145) Wenn das braunschw. Gesetzb. und der bair. Entw. dies nur bei der beabsichtigten Körperverletzung thun, weil bei beabsichtigter Tödtung schon die allgemeinen Grundsätze hinreichend seien, so ist dies ein kleiner Widerspruch.

und thüringischen), indem sie eben die zuletzt gedachten Fälle als das gemeingefährliche Verbrechen eigens und ausführlich hinstellen, dagegen das gerade im eigentlichen und engern Sinne so zu bezeichnende Delikt (wie es unter 2 dargestellt ist) mehr oder minder in die Brüche fallen lassen. Daß ersterenfalls die Strafbestimmungen härter sein müssen, als im letzteren, versteht sich von selbst. Daß aber die im bair. und hannöv. Gesetzbuche selbst auf den von gar keiner schädlichen Wirkung gefolgten Versuch des Mords oder der Körperverletzung gedrohte Todesstrafe maßlos streng ist, wird heutzutage wohl nirgends bezweifelt.

Es ist nun aber auch noch ein weiterer Fall möglich, der nämlich, daß Jemand die gemeingefährliche Begehungsweise wählt, um eine bestimmte Person oder mehrere bestimmte Personen zu tödten oder an der Gesundheit zu verletzen. Die Entscheidung kann sich auch hier nur nach den bisher dargelegten und angewandten Prinzipien bestimmen. Auch die gegen bestimmte Personen gerichtete Absicht kann eine eventuelle oder eine direkte sein. Jenes ist dann der Fall, wenn der Thäter den Eintritt der Wirkung auch an der oder den Personen, die er speziell zu treffen wünscht, dem Zufall anheim stellt, wenn er auch hier sich mit der Möglichkeit des Erfolgs begnügt, ohne das Bestreben, dieselbe zur Nothwendigkeit zu steigern. Unter dieser Voraussetzung einer auch in der Richtung gegen bestimmte Personen vorhandenen bloßen Eventualergebung liegt kein Grund vor, von den unter 2 angegebenen Regeln abzuweichen. Hat es auch der Thäter hier auf bestimmte Personen abgesehen, so hat er doch mit der Ausführung seiner Absicht den Boden des bloß gemeingefährlichen Handelns noch nicht verlassen, er läßt es auch in Beziehung auf jene bestimmten Individuen, wie in Beziehung auf alle übrigen, nur

eben darauf ankommen, ob es sich so fügen werde, daß die gewünschte Wirkung sie erreicht. Eben daher hat man solchenfalls das Absehen auf bestimmte Personen als etwas rechtlich nicht besonders Erhebliches anzusehen. Denn beim Lichte betrachtet ist dieses Absehen hier nicht viel mehr als ein subjektiver Beweisgrund für das Vorhandensein des eventuellen **dolus** überhaupt, ein besonders schlagender Grund, um jedenfalls die Annahme bloßer **luxuria** abzuweisen. In der That wird aber der Verbrecher, wenn er wirklich ernstlich die Absicht hat, mittelst gemeingefährlicher Waarenvergiftung bestimmte Personen zu tödten oder an der Gesundheit zu verletzen, die Grenze des bloßen Geschehenlassens, der Eventualergebung ebensowohl überschreiten, wie jener Feind der ganzen Gesellschaft, der in's Blaue hinein Tod und Verderben säet. Er wird gleich diesem dazu vorgehen, dem Zufall unter die Arme zu greifen, Hindernisse wegzuräumen, die Möglichkeit, so viel an ihm ist, zur Wahrscheinlichkeit, die Wahrscheinlichkeit zur Unvermeidlichkeit zu steigern; d. h. die Absicht wird auch bei ihm nicht mehr bloß als eventuelle, sondern als direkte zu Tage treten.

Gleichwohl unterscheidet sich dieser Fall von dem Falle dessen, der ohne Auswahl morden oder verletzen will. In jenem ist nämlich die Absicht nicht schlechthin und ausschließlich eine direkte, wie in diesem. Sie ist dies vielmehr zunächst nur den besonders auf's Korn genommenen Opfern gegenüber. Sie kann es auch den Uebrigen gegenüber sein, sie kann aber auch in Beziehung auf diese in den Grenzen des bloß Eventuellen bleiben. Ob das Eine oder das Andere anzunehmen sei, kann nur nach den konkreten Umständen entschieden werden. Ist jenes der Fall, so ist der Reat der gleiche wie bei dem, der von vornherein als Feind der ganzen Gesellschaft handelt. Im andern Falle dagegen konkurrirt Mord oder

dolose Körperverletzung mit dem unter 2 geschilderten gemeingefährlichen Verbrechen aus eventuellem dolus,[146]) welche Konkurrenz freilich im Fall vollendeten Mords ohne praktische Folgen bleibt.

---

146) Wie Müller a. a. O. S. 208 solchenfalls auch an bloße culpa denken kann, ist mir unklar; vgl. eb. S. 78—82. Jedenfalls gebührt ihm das Verdienst, genauer als Andere auf die verschiedenen möglichen Fälle eingegangen zu sein, wenn er gleich nicht alle erschöpft und völlig richtig entscheidet.

XII.

Ueber

den gegenwärtigen Standpunkt der Strafgesetzgebung,

mit Prüfung

der neuesten Gesetzgebungsarbeiten in Oesterreich, Preußen, Baiern, Königreich Sachsen, in Toskana, Piemont, Modena, in der Schweiz, im Königreiche der Niederlande und in Schweden.

Von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. X. im vorigen Hefte.)

Die in allen Ländern immer lebhafter gefühlte Ueberzeugung, daß das Strafensystem, welches die seit dem Anfang dieses Jahrhunderts verkündeten Strafgesetzbücher, insbesondere das baierische Gesetzbuch in Bezug auf das Maaß der in dem Minimum gedrohten Freiheitsstrafen zum Grunde legten, zu hoch gegriffen ist, machte sich auch in dem Königreiche Würtemberg geltend. Schon durch das Gesetz vom 13. August 1849 wurde das Maximum der Zuchthausstrafe von 25 auf 20 Jahre herabgesetzt, während man (auffallend genug, weil hier am meisten Nachhülfe nöthig gewesen wäre) das Minimum von 5 Jahren unverändert ließ. Andere Aenderungen wurden durch das Gesetz vom 17. Juni 1853 getroffen, welches

die Todesstrafe wiedereinführte. Die Ueberzeugung der Regierung aber, daß die im Gesetzbuche gedrohte lange Dauer der Freiheitsstrafen ebenso dem Zwecke, den der Gesetzgeber erreichen will, widerspricht, als durch sie manche Nachtheile erzeugt werden, veranlaßte die Vorlage eines Gesetzentwurfs, betreffend einige Abänderungen des bestehenden Rechts hinsichtlich des Maaßes und Vollzugs der Freiheitsstrafen an die Kammern 1855. Nach manchen belehrenden Berathungen wurde der Entwurf angenommen, und als Gesetz am 14. April 1855 verkündet. Die Hauptbestimmungen desselben sind: 1) Die zeitliche Zuchthausstrafe soll um $1/5$ des ganzen Betrags, auf welchen nach dem bisherigen Recht ohne die Bestimmung des Gesetzes vom 13. Aug. 1849 zu erkennen gewesen wäre, somit nur noch in der Dauer von 4 bis 20 Jahren ausgemessen werden (den Fall des Art. 2 ausgenommen)[1]. Die Arbeitshausstrafe, vorbehaltlich der nach Art. 14 des Strafgesetzbuchs zulässigen Verwendung von Arbeitshausgefangenen außerhalb der Strafanstalt wird in der Vollziehung der Zuchthausstrafe gleichgestellt, aber auf den Zeitraum von 4 Monaten bis 4 Jahren beschränkt. (Art. 3.) 3) Die obigen Vorschriften sind auch auf die nach dem bisherigen Recht erkannten Strafen, so weit sie nicht erstanden sind, anzuwenden. (Art. 7.) 4) Die nach dem Gesetzbuch zulässige Schärfung soll in Zukunft nur für das erste Viertel der Strafsumme, wenn dies ein Jahr übersteigt, nur für das erste Jahr in der Art verfügt werden, daß dieselben einzeln oder mit einander höchstens

1) Hieher gehören nach Art. 2 die Fälle, wo bei dem Zusammenflusse der Verbrechen und bei Rückfall die Strafe bis 30 Jahre erhöht werden kann und die aus dem Gesetze v. 17. Juni 1853 herübergenommenen Bestimmungen über die von Personen unter 18 Jahren begangenen mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen.

viermal zur Anwendung kommen.) (Art. 8.) 5) Die einsame Einsperrung kann als Disciplinarstrafmittel gegen Zucht- und Arbeitshausgefangene von dem Vorsteher der Anstalt auf die Dauer von einem Monat, von dem Oberaufseher der Behörde bis 2 Monat verfügt werden und in Zuchtpolizeihäusern und Kreisgefängnissen bis 30 Tage. (Art. 10.)

In dem von der Commission der zweiten Kammer erstatteten Bericht[2]) wurde das Bedürfniß, die im Gesetzbuch gedrohten Freiheitsstrafen zu ermäßigen, aber auch die Wichtigkeit der Rücksicht anerkannt, nicht zu tief durch plötzliche Aenderung des Systems in das Strafgesetzbuch einzugreifen; die Commission stimmt für die vorgeschlagene Verminderung der Freiheitsstrafen und für die Gleichstellung der Zuchthaus- und Arbeitshausstrafe, da der bisherige Unterschied in der Vollziehung sich doch nicht praktisch erfolgreich durchführen ließ, während die Arbeitshausstrafe, wenn sie nach dem neuen Gesetze eine intensiv härtere wird, eine durchgreifende Herabsetzung ihrer Dauer gestattet. Dem Vorschlage, den Unterschied[3]) der Zucht- und Arbeitshausstrafe in Bezug auf die Folgen[4]) beizubehalten, wurde zugestimmt, so wie überhaupt die Commission gegen die Ehrenstrafen sich erklärt[5]). Ueber die

2) Der Bericht ist von den Herren Weber und Probst erstattet und reich an wichtigen praktischen Bemerkungen über Fragen der Gesetzgebung. Der Bericht der ersten Kammer ist von Hrn. v. Neurath.

3) Nach Art. 3 des Gesetzes ist diese Strafe künftig je im Betrag von $^2/_3$ der nach bisherigem Rechte verwirkten Strafe auszumessen.

4) Nach dem Gesetzbuche sind beide Strafarten entehrend; nur in den Ehrenfolgen und ihrem Umfang ist Verschiedenheit.

5) Es ist Zeit, nicht immer weiter den Entschluß über Art der Abschaffung entehrender Strafen hinauszuschieben. Wenn es Ernst ist, die Strafe auf Besserung der Gefangenen (wenigstens vorzugsweise) zu berechnen, so muß auch die Revision der Ehren-

vorgeschlagene Beschäftigung der Gefangenen außerhalb der Anstalt waren die Stimmen der Commission getheilt. Die Mehrheit beantragte die Weglassung des vorgeschlagenen Zusatzes, größtentheils nach den von Füßlin in seiner Schrift angeführten Gründen; die Ansicht der Minderheit aber wurde in der Kammer getheilt, weil man die Unmöglichkeit, auf andere Art den Gefangenen zu beschäftigen, ebenso wie die Förderung der Gesundheit derselben durch Arbeiten im Freien, geltend machte. In der Berathung der zweiten Kammer hatte zwar mancher Redner [6]) auf den durch solche Gestaltung der Arbeiten entstehenden Nachtheil wegen der Concurrenz mit den freien Arbeitern (Mohl), ferner darauf aufmerksam gemacht, daß die Sträflinge fortwährend dem Einflusse der Hausordnung des das Gefängniß leitenden Mannes unterworfen sein müssen (Rödinger), allein die Mehrheit hielt sich an die, wie man sagte, günstigen Erfahrungen in Preußen, an die Möglichkeit, allen Einwendungen gegen das System durch eine zweckmäßige Aufsicht entgegenzuwirken, machte den Vortheil für den Staat geltend und hob den eigenen Wunsch der Gefangenen, solche Arbeiten zu verrichten, hervor. Uns scheint, daß bei der Entscheidung dieser Fragen Alles darauf ankömmt, ob man das System der Einzelnhaft in einer zweckmäßigen Weise einführen will (entweder für alle Gefangenen, z. B. in Toscana, oder für Sträflinge, die zu einer gewissen Strafart verurtheilt

---

strafen nicht länger aufgeschoben werden; was Dubs im Vorworte zu seinem Entwurf S. 15. sagt, ist wohl gegründet und alle Direktoren von Strafanstalten, die eine richtige Vorstellung vom Wesen des Penitentiarsystems haben, erklären, daß das bisherige System im Widerspruche mit dem Besserungszwecke steht.

6) Verhandl. der Würtembergischen Kammer der Abgeordneten-Sitzung 257. S. 601.

sind, z. B. in Baden, oder daß die Einzelnhaft nur als die erste Stufe der Strafvollziehung, z. B. auf ein Jahr angewendet und dann die Sträflinge gemeinsamen Arbeiten unterworfen werden, z. B. nach dem englischen System. So lange Einzelhaft dauert, ist begreiflich die Arbeit außer der Anstalt nicht auszuführen. Noch wichtiger wird die Trennung von zwei Fragen: 1) soll gesorgt werden, daß Sträflinge im Freien zu Arbeiten, z. B. der Landwirthschaft, in einem der Anstalt gehörigen umschlossenen Raume verwendet werden;[7] 2) soll die Beschäftigung außer der Anstalt so eingeführt werden, daß die Gefangenen überhaupt zu öffentlichen Arbeiten, entfernt von der Anstalt, selbst durch miethsweise Ueberlassung an andere Personen, verwendet werden? z. B. in Preußen. Während man die erste Frage bejahen muß, drängen sich bei Beantwortung der zweiten die Erfahrungen auf[8]), daß bei aller möglichen Vorsicht nie die Communicationen der Sträflinge nicht blos unter sich, sondern auch mit der Außenwelt vermieden werden können,[9]) daß durch die Strenge der Aufsichtsmaßregeln, zu denen man sich genöthigt sieht, leicht bedenkliche Ereignisse herbeigeführt werden.[10]) Jeder

---

7) z. B. in einigen Strafanstalten in Frankreich und in Baiern in der Anstalt von Keißheim.

8) Merkwürdige Erfahrungen sind angegeben in der Schrift von v. Wick reglementaire Bestimmungen für die Strafanstalt Dreibergen. Rostock 1854 S. 90—94.

9) Wir haben vielfach von erfahrenen Gefängnißbeamten die ungünstigsten Erklärungen über das System gehört, z. B. in einer Anstalt, wo man 80 Sträflinge zu Eisenbahnarbeiten, die rasch beendigt werden sollten, verwandte. Die dazu gebrauchten Sträflinge wurden ganz verdorben und waren die Mittelspersonen zwischen den zurückgebliebenen Gefangenen und andern in der Außenwelt befindlichen Personen.

10) v. Wick bemerkt S. 92, daß die Aufseher bei den Außenarbeiten zur Verhütung der Flucht mit Schußwaffen versehen werden müssen, und fragt, wie es zu halten sei, wenn ein Flucht-

mögliche Vortheil, den diese Arbeiten gewähren können tritt in den Hintergrund, wenn man die Unterdrückung des Ehrgefühls bei den Sträflingen und den Nachtheil in Erwägung zieht, welcher dadurch entsteht, daß der in den Strafanstalten so wohlthätige Unterricht, und die Bedeutsamkeit der Besuche der Gefangenen durch Geistliche u. A. durch das System der Außenarbeiten mehr oder minder immer gefährdet ist.

Ein anderer Vorschlag des Gesetzes, welcher die Schärfungen der Freiheitsstrafe betraf, hatte schon in der Commission eine Berathung hervorgerufen. Das Gesetzbuch gestattet dem Gericht im Urtheile die Freiheitsstrafe durch gewisse Schärfungen, z. B. Hungerkost, Dunkelarrest intensiv härter zu machen. Die Staatsregierung konnte nicht verkennen,[11]) daß dies System, welches unter der Herrschaft der früheren Principien gepriesen werden konnte, nicht fortbestehen dürfe und so entstand, weil man (wie die Motive bemerken) in den Schärfungen oft das Mittel erkannte, um die Strafe der Beschaffenheit der That und der Individualität des zu Bestrafenden anzupassen, und daher nicht ganz das Mittel aufgeben wollte, der in dem Gesetze (Art. 8) angenommene Vorschlag, die Schärfungen nur am Anfang der Strafvollziehung eintreten zu lassen. In der Commission fand dieser Vorschlag Beifall; man erkannte, daß so lange nicht die Einzelnhaft eingeführt ist,

versuch gescheitert und ein Mensch erschossen worden ist. Wir bitten seine Frage: wo wäre die Verhältnißmäßigkeit? zu beantworten.

11) In den Motiven zu §. 8 des Entwurfs ist richtig bemerkt: daß eine solche ohne Rücksicht auf Reue und gute Aufführung in der Anstalt wiederkehrende Steigerung des Strafübels mehr Erbitterung als Reue zu erwecken und entstandene bessere Richtung des Verbrechers vielmehr zu stören als zu befestigen geeignet sei, ist eben so leicht erklärlich als in der Erfahrung begründet.

die Schärfung zweckmäßig wirke, trug aber darauf an, daß nur in den ersten drei Monaten sie angewendet werden könne, daß mit der Schärfung durch die schmale Kost, die einsame Einsperrung während der ganzen Dauer der Erstern eintreten müsse; zugleich wollte die Commission genauer die Anwendung einzelner Schärfungsarten regeln. 12) In der zweiten Kammer war die Ansicht vorherrschend, daß die Verbannung der Schärfungen nur unter dem System der Einzelhaft gerechtfertigt, aber bei der noch bestehenden gemeinsamen Haft nicht entbehrt werden könne; gegen den Vorschlag der Commission, mit der Hungerkost immer die einsame Einsperrung zu verbinden, erklärte sich (wegen Schwierigkeit der Durchführung) der Hr. Minister. Die Berathung ging nicht tief ein, die Ungeduld drängte auf den Schluß derselben und der Regierungsentwurf wurde angenommen. — Wir bedauern, daß in der Kammer noch zu sehr die Vorliebe für das System der Schärfungen vorherrscht, ebenso wie die Ansicht, daß die Aufhebung derselben eigentlich nur bei der Einzelnhaft eine Bedeutung erhalte; man scheint dabei unbeachtet gelassen zu haben, daß das Braunschweigische Strafgesetzbuch (die Motive zu demselben geben die Gründe trefflich an) alle Schärfnngen beseitigte und die dortige Erfahrung dafür eine günstige ist, daß auch in Baiern und Preußen, wo gemeinsame Haft vorkömmt, die Regierung entschieden gegen das System sich erklärte. 13) Wir besorgen, daß diejenigen, welche von der neuen Anordnung im würtem-

12) Namentlich wegen des Dunkelarrests. Die Mehrheit schlug vor, daß er nicht länger als 16 Tage und im Laufe eines Monats nicht länger als 8 Tage dauern dürfe. Die Minderheit wollte nur 4 Tage Dauer geben.

13) Die schon angeführten Motive zum bair. Entwurfe und die kräftige Aeußerung (s. oben in diesem Archive 1856. S. 249. Note 54) in den Motiven zu dem preuß. Entwurfe.

bergischen Gesetze, welches die Anwendung der Schärfungen in den Anfang der Strafzeit verlegt, Vortheile erwarten, in ihren Hoffnungen getäuscht werden. Alles kömmt darauf an, ob der Gesetzgeber sich entschließen könne, unabhängig von der Einführung der Einzelhaft, die Freiheitsstrafe so zu ordnen, daß sie auf die möglichste Anregung der Sträflinge zur Besserung berechnet ist; will man aber dies erreichen, so muß man das System der Strafschärfungen aufgeben, weil es die Wirksamkeit der Mittel der Besserung hindern kann. Erkennt man das im Allgemeinen an (was auch die Würtemb. Motive thun) so erwarte man nicht, daß die Verlegung der Anwendung der Schärfungen auf den Anfang der Strafzeit wohlthätig wirke. Nach der Erfahrung der Gefängnißbeamten (vorzüglich verständiger Geistlichen) ist es die erste Zeit (häufig 6 Monate hindurch), worin die Stimmung einer großen Zahl der Gefangenen, Bemühung zur Besserung anzuregen, hindernd im Wege steht. Das Mißtrauen der Gefangenen, ihre Unwissenheit in Bezug auf Religionswahrheiten, ihre Erbitterung über die Verurtheilung (namentlich wegen der zu lange dauernden Strafen) müssen erst durch wohlwollende und verständige Ermahnungen in Privatgesprächen überwunden, es muß eine bessere Stimmung erweckt werden, damit die Ermahnungen und Belehrungen z. B. des Geistlichen wirksam werden können. Eben in dieser ersten schweren Zeit muß Alles vermieden werden, was störend einwirken könnte. Schärfungen aber, welche, weil sie voraus von Richtern aufgelegt sind, wirken überhaupt nicht gut, da die Richter die Individualität des Verbrechers nicht wohl zu beurtheilen

---

14) Wir haben von Richtern, welche über die Anwendung von Schärfungen im Urtheil abzustimmen hatten, die Aeußerung gehört, daß ihnen keine Abstimmung peinlicher war als diese, und daß der Ausspruch auf reiner Willkür beruht.

vermögen;[14]) sie sind, weil sie Uebel enthalten, die nur als Strafmittel gegen denjenigen erkannt werden, der sich schlecht in der Anstalt betrug, und mehr oder minder auf die Gesundheit nachtheilig einwirken können, geeignet, das ganze Besserungswerk zu stören, denjenigen der auf dem Wege der Reue und besseren Stimmung ist, zu erbittern, und einen Rückfall zu bewirken, und die Andern, welche in der schlechten Stimmung noch beharrten, noch mehr zu reizen und unempfänglich für die besseren Einwirkungen zu machen.

Eine wichtige Veränderung in dem Strafensystem und der Rechtsanwendung steht in Würtemberg bevor; da die Staatsregierung einen Gesetzentwurf den Kammern über Strafvollzug in den Zellengefängnissen vorgelegt hat. Man sieht dem zu erstattenden Commissionsberichte mit um so größerer Spannung entgegen, als der von der Kammer auf den Antrag von Rödinger gefaßte Beschluß, den Referenten abzusenden, um nicht blos die Bruchsaler, sondern auch die Münchener und St. Galler Strafanstalt zu besuchen, erwarten läßt, daß der Bericht das Ergebniß umsichtiger Prüfung und unpartheiisch gesammelter Erfahrungen sein wird.

Der Würtembergische Entwurf ist eigentlich nur Nachbildung des badischen Gesetzes und die günstigen Erfahrungen in der Anstalt von Bruchsal bewogen zur Nachahmung der dortigen Einrichtung. Die Einzelnhaft wird nicht (wie in Toskana) für alle Strafgefangenen, sondern nur für die männlichen Zuchthaussträflinge (auch nicht für Alle, da man vorerst nur versuchsweise diese Haft anwendet)[15]) eingeführt und zwar wie in Bruchsal bis zu 6 Jahren, jedoch so, daß nach Ablauf dieser Zeit der

---

15) Nach den Motiven zu Art. 1 sind 420—430 männliche Zuchthaussträflinge in Würtemberg; das Zellengefängniß faßt höchstens 300.

Sträfling in kleineren Abtheilungen mit Anderen vereinigt arbeitet (Art. 5), wenn er nicht vorzieht, ganz abgesondert zu bleiben (Art. 8). Die Einführung der Einzelhaft hat die Wirkung, daß eine Reduction der Strafzeiten eintritt und zwei Jahre völliger Absonderung drei Jahren gewöhnlicher Strafzeit gleichstehen (Art. 11). Das Gesetz sorgt (7), daß da, wo der körperliche oder Seelenzustand eines Gefangenen es nöthig macht, er der beschränkten Absonderung unterworfen werden kann. — Wir sind überzeugt, daß der Würtemberg. Gesetzgeber sich, indem er die Bruchsaler Anstalt als Vorbild wählte, das beste Muster genommen hat; wir wünschen nur, daß die Regierung und die Kammern sich über das Wesen der Einzelnhaft klare Vorstellungen machen, ihr nicht einen Zweck unterschieben, dessen Erreichung zu manchen bedenklichen Maaßregeln führt. Wir wünschen ebenso nur, daß diejenigen, welche die Einzelnhaft durch Gesetze regeln wollen, nicht engherzig eine Anstalt, deren gute Wirksamkeit man rühmt, zum Vorbilde nehmen, sondern auch die Erfahrungen anderer Länder, in welchen dies System besteht und zwar nicht blos aus Büchern oder ein Paar Berichten, sondern aus eigener Anschauung und nach sorgfältiger Prüfung sammeln mögen. Was die Einzelnhaft zu einem Mittel macht, welches keine Gesetzgebung unbenützt lassen sollte, ist ihre intensive Wirksamkeit, welche der Strafe eine größere moralische Macht giebt und zugleich der auf Besserung berechneten Thätigkeit Mittel gewährt, wie sie kein anderes Gefängnißsystem geben kann, nämlich durch zweckmäßige Einwirkung auf das Gemüth des Gefangenen, um eine bessere Stimmung herbeizuführen, durch Unterredung und Unterricht der moralischen Ansteckung durch Gemeinschaft mit andern Gefangenen entgegenzuwirken, die Motive zur Besserung anzuregen und den Sträfling vorzubereiten, um bei seinem

Austritt aus der Anstalt den Werth eines geregelten Lebens zu erkennen und Mittel zu haben, dem Vorsatze sich zu bessern treu bleiben zu können. Was der Anstalt von Bruchsal den Vorzug vor jeder andern auf Einzelnhaft gebauten Strafanstalt giebt, liegt nicht blos im Gesetze, sondern in der Persönlichkeit der Männer, welche bisher an der Anstalt als Beamte thätig waren und in der Art der Ausführung des Systems, [16] vorzüglich in der Art des Unterrichts, der nicht blos wie in anderen Anstalten auf Lesen, Schreiben, Rechnen sich beschränkt, sondern auf andere Gegenstände (Naturgeschichte, Geographie, höhere Mathematik) sich ausdehnt und dem Sträfling Sinn für etwas Höheres, Liebe zum Studium einflößt, Erheiterung seines Geistes gewährt, daher am ersten vor Seelenstörungen bewahrt, [17] in der Art wie Gewerbe in umfassender Weise und zwar solche betrieben werden, deren Kenntniß dem Sträfling nach der Entlassung die Mittel seines Fortkommens sichert, verbunden mit einer Einrichtung, daß der Gefangene, wenn er ein Gewerbe gelernt hat und tüchtig ist, bei seiner Entlassung in die Lage kommt, in der er als Geselle bei einem Meister eintreten kann. Wir bitten diejenigen, welche mit der Frage über Einführung der Einzelhaft sich beschäftigen, auch die Stimmen derjenigen zu beachten, [18]

---

16) Der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes hat in seiner Beurtheilung des Buchs von Füßlin in der Beilage zur Kölnischen Zeitung vom 24. Nov. 1855 Nr. 326 diese Vorzüge näher geschildert.

17) Wir wünschen, daß Alle, welche das System genauer studiren wollen, einer Prüfung der Sträflinge zu Bruchsal beiwohnen könnten, um sich zu überzeugen, wie wohlthätig der Unterricht wirkt, und wie Sträflinge, die (aus niedrigen Volksklassen) vorher kaum eine Ahnung von ernsteren Studien hatten, bei der Prüfung durch die Klarheit ihrer Antworten und durch ihr Benehmen bewiesen, daß der Unterricht auf ihren Geist wirkte, und eine moralische Umgestaltung hervorbringen kann.

18) In dieser Beziehung darf das Studium des Werkes von Schlat-

welche aus Erfahrung einzelne Mängel und Schattenseiten der Anstalten schildern.

Der deutsche Forschungsgeist hat die ursprünglich amerikanische, in der englischen Anstalt zu Pentonville fortgebildete Einzelnhaft wesentlich verbessert; es ziemt dem deutschen Charakter nicht, bei dem im Jahre 1845 unter dem Einflusse der Einrichtungen von Pentonville, die man damals als Ideal betrachtete, ausgebildeten System stehen zu bleiben; eine Reihe von Fragen [19]) wie die Verbesserung geschehen kann, drängt sich hier um so mehr auf, als eben die jetzige Einrichtung in Pentonville und die Ansichten der erfahrensten Männer in England [20]) völlig von denjenigen abweichen, die man bei der Gründung von Pentonville hatte, und namentlich manche in Deutschland auf die Autorität jener Musteranstalt hin eingeführten Einrichtungen in England verschwunden sind. [21]) Wir wünschen, daß die Frage: wie am besten das System der Einzelnhaft mit dem System der gemeinschaftlichen Haft [22])

ter (ehemals Pfarrer): „das System der Einzelhaft in besonderer Beziehung auf die neue Strafanstalt in Bruchsal," und „Stimme eines Gefangenen über Zuchthäuser. Von G. Schlatter. Mannheim 1856." sehr empfohlen werden, da der Verfasser wegen seiner Theilnahme an der Revolution von 1849 fünf Jahre in Bruchsal als Gefangener war. Er spricht sich für die Einzelhaft aus, rühmt die dortigen Beamten, macht aber mit Eingehen in Einzelheiten auf manche Mängel aufmerksam.

19) Wir haben diese Fragen in dem in Note 16 angeführten Aufsatze gestellt.

20) Wir haben die Darstellung der jetzigen Einrichtungen und Ansichten geliefert in diesem Archiv 1854. Nr. XXII. und 1855. Nr. V. S. 89—123.

21) Wir zählen dahin vorzüglich die kleinen, feuchten, eine gesunde Bewegung nicht sichernden Spazierhöfchen, die in England verschwunden sind, so daß die Gesundheit der Sträflinge wesentlich gewonnen hat. Wir müssen jedoch bemerken, daß Schlatter in seiner Schrift S. 179 nicht unbedingt die Bruchsaler Spazierhöfe verwirft.

22) Der neueste Vertheidiger dieses Socialsystems ist Vogt (ein

verbunden werde, einer gründlichen Prüfung unterworfen werde, insbesondere mit der Richtung: in wie fern das jetzige englische Strafensystem, nach welchem die Strafvollziehung bei länger dauernden Freiheitsstrafen in drei Abstufungen geschieht 1) in der für eine gewisse Zeit (jetzt 9 Monate) angewendeten Einzelnhaft 2) nach Ablauf dieser Zeit in gemeinsamer Haft, 3) in der Gestattung der bedingten Begnadigung, eine Anwendung in Deutschland verdient; wir bitten bei dieser Prüfung nicht unbeachtet zu lassen, daß zwei Männer, welche am längsten in Europa praktisch sich mit dem Gefängnißsystem beschäftigten und am meisten Erfahrungen haben, Berenger[23]) und Ducpetiaux für dies System sich erklärten und wünschen, daß diejenigen, welche mit der Frage über Gefängnißeinrichtungen sich beschäftigen, auf die neuesten Vorlagen in England ihre Aufmerksamkeit richten möchten, insbesondere auf den Bericht, der zum erstenmale die Erfahrungen der Gefängnißeinrichtungen von 1841 bis 1851 im Zusammenhang mit der Criminalstatistik mittheilt,[24]) den neuesten Bericht über die Gefängnißeinrichtung in Schottland[25]) und vorzüglich den Bericht[26]) über die Wirkungen des

---

wohlgesinnter und praktischer Mann) in seiner Schrift: „das Armenwesen. Bern 1856." II. Bd. S. 171. Der Verfasser ist in der Beurtheilung der Einzelhaft S. 191 sehr hart; beachtungswürdig ist aber, was derselbe II. S. 112 über den Strafzweck mit Verwerfung der Vergeltungstheorie und S. 123 gegen die Todesstrafe sagt.

23) Ueber seine Ansichten in diesem Archiv 1855. S. 407.

24) Sixteenth Report of the Inspectors to visit the prisons of Great Britain. 1856.

25) Seventeenth Report of the General Board of Directors of prisons of Scotland. Edinbourgh 1856. Dort finden sich die Nachrichten über die Einführung allgemeiner Maßregeln und die Erfahrungen.

26) Sixt Report from the select committee on transportation. Mai 1856. Abgedruckt sind hier auch die Vernehmungen

Gesetzes von 1853, nach der bedeutenden Beschränkung der Transportation und die Einführung der Maaßregel, nach welcher der Sträfling, der eine gewisse Zeit hindurch sich tadellos aufführte, begnadigt werden kann. Eine umsichtige Prüfung der Gefängnißfrage fordert endlich auch die Erfahrungen zu berücksichtigen, welche in der Strafanstalt, in welcher die Einzelnhaft vielfach abweichend von der Anstalt in London durchgeführt ist, nämlich in Preston, in den Niederlanden[27a]), in Norwegen, in Belgien, gemacht wurden.[27b]) Alle Verbesserungen der Gefängnißeinrichtungen aber werden an den traurigen Zuständen scheitern, in welche der entlassene Sträfling versetzt wird. Die Wirksamkeit der Gefängnißzucht ist bedingt durch das Bestehen zweckmäßig eingerichteter Vereine zum Schutz für entlassene Sträflinge,[28]) und durch die bestehende Gesetzgebung über Stellung unter Polizeiaufsicht. Erfreulich ist in der letzten Beziehung die Vorlage eines Gesetzentwurfs an die Kammern in Würtemberg, über Stellung unter polizeiliche Aufsicht. Die Staatsregierung erklärt in dem Begleitungsvortrage, daß die Erfahrungen über die Wirkungen der Maaßregel, wie sie im Strafgesetzbuch angeführt war, ungünstig waren, daß die Berichte der Beamten dringend auf Verbesserung des Gesetzes antrugen und daß man sich überzeugte,

---

mit den erfahrensten Männern, namentlich auch mit den Generalinspectoren der Gefängnisse.

27a) Eine merkwürdige amtliche Arbeit ist die Statistick van het gevangenisswezen 1854. Gravenhage 1855 mit einem ausführlichen Berichte.

27b) Wir haben aus dem neuesten Berichte des Gefängnißgeistlichen der Anstalt, Herrn Clay, Auszüge mitgetheilt in der Kölnischen Zeitung 1856. Nr. 46. 47 in der Beilage.

28) Die in Bezug auf Frankreich von Berenger in seiner Schrift angegebenen Gründe (mitgetheilt in diesem Archiv 1855. S. 494), warum diese Vereine nicht zu rechter Wirksamkeit gelangen, passen auch auf die meisten deutschen Staaten.

daß der Strafrichter die Verhältnisse der Gemeinde, in welcher der Entlassene zu begränzen ist, eben so wenig als die Persönlichkeit des Verurtheilten genauer kennt. Der Entwurf schlägt vor, daß die Strafgerichte im Urtheile, wenn nach Beschaffenheit des Verbrechens und der Persönlichkeit des Thäters von ihm Gefährdung der öffentlichen Ordnung zu besorgen ist, erkennen können, daß der Verurtheilte nach überstandener Strafe der polizeilichen Aufsicht unterworfen werde (Art. 1.) Diese Aufsicht darf auf nicht weniger als ein, und auf nicht mehr als drei Jahre erkannt werden. 3) Das Gesetz bezeichnet die Wirkungen dieser Aufsicht.[29]) Nach Art. 6 hat auf dem Grund der gutachtlichen Aeußerung des Vorstandes der Strafanstalt das Oberamt darüber zu entscheiden, welche von den Art. 4 bezeichneten Maaßregeln zu ergreifen sei; während der Dauer der Aufsicht kann jeder Zeit die Polizeibehörde mit Rücksicht auf das Betragen des Beaufsichtigten von der einen zur andern Maaßregel übergehen. In den Motiven zum Entwurfe wird anerkannt, daß die bisher geübte Polizeiaufsicht ebenso der Besserung der Gefangenen schon in der Anstalt entgegensteht, daß sie nach der Entlassung häufig Veranlassung zur Verübung neuer Verbrechen wird. Die Motive erkennen in der Maaßregel einen zweifachen Charakter, nämlich 1) den einer Strafe, insofern darin ein in der Schmälerung oder Entziehung

---

29) Nach Art. 4 bestehen diese 1) in der Begränzung der Person auf einen Gemeindebezirk; 2) der Entlassene kann in eine Beschäftigungsanstalt gebracht werden; 3) Beschränkung insofern, als die Erlaubniß zum Aufenthalt außerhalb des Heimathorts unter Beschränkungen ertheilt werden kann, z. B. nur während der Tageszeit, Verpflichtung zu zeitweisem Erscheinen vor der Heimathsbehörde; 4) Unfähigkeit, das staats= und gemeindebürgerliche Wahl= und Wählbarkeitsrecht auszuüben; 5) Befugniß der Gerichts= und Polizeistelle, zu jeder Zeit in der Wohnung des Entlassenen Haussuchung zu halten.

von Rechten bestehendes Uebel liegt, 2) den einer Polizeimaaßregel, insofern künftigen Verbrechen vorgebeugt werden soll; während in der ersten Hinsicht das Gericht es sein wird, welches die Maaßregel in dem Falle ausspricht, soll in der zweiten die Polizei das Starre und Unabänderliche der Strafe weg nehmen oder die Polizei ist nur durch das Urtheil ermächtigt, die Aufsicht eintreten zu lassen und bestimmt daher nach den Umständen, ob und in welchem Umfange sie gegen die Entlassenen eintreten soll. Der vorgelegte Gesetzesentwurf kann allerdings beitragen, manche Nachtheile des bisherigen Systems zu beseitigen, allein eine gründliche Abhülfe darf nicht erwartet werden; nach der Erklärung erfahrner Gefängnißdirectoren und Geistlicher liegt in dem Bewußtsein der Sträflinge, daß nach ihrer Entlassung die (für Manche furchtbarere wegen der Hinderung des besseren Fortkommens) Strafe der Polizeiaufsicht wirksam werden wird, ein Grund, welche der sittlichen Erhebung und dem Selbstvertrauen des Sträflings hindernd in den Weg tritt; der Entwurf geht zwar von der richtigen Idee aus, daß das Bewußtsein, daß die Maaßregel nur wirksam werden kann, wenn der Gefangene sich schlecht beträgt, den Sträfling von dem schlechten Benehmen abhalten und zur Besserung aufmuntern muß; allein die Vorstellung, daß es die Polizei ist, von welcher sein Schicksal abhängt, das Bewußtsein, daß er von dieser Behörde, die nach der allgemeinen Volksvorstellung in ihren Maaßregeln lieber zu hart, als zu milde verfährt und, leicht überall Gefahr besorgend (begreiflich aus ihrer Aufgabe, den leicht von ihr überschätzten Gefahren vorzubeugen), durch die Polizeiaufsicht vorbeugen will, drückt auch den bessern Sträfling nieder. Die Polizei kennt die Individualität des Gefangenen nicht; sie hat nur das Gutachten des Vorstands der Strafanstalt, und die neuerlich in der Par-

laments-Commission zur Sprache gekommenen Erfahrungen über die Trüglichkeit solcher Zeugnisse, über gute und schlechte Aufführung der Gefangenen sollten bedenklich machen. Will man die Polizeiaufsicht beibehalten, so ist der Vorschlag geachteter französischer Praktiker [30]) am meisten zu beachten, von der Entscheidung eines Collegiums, das aus den Beamten der Strafanstalt (insbesondere auch den Geistlichen), den Mitgliedern der Aufsichtscommission [31]) besteht, abhängen zu lassen, ob auf den Grund des bisherigen Betragens in der Anstalt der Entlassene der Polizeiaufsicht (und in welchem Umfange) unterworfen werden soll und zwar so, daß gegen ihn, wenn er auch bei der Entlassung davon befreit wird, aber in der Freiheit sich schlecht beträgt, die Polizeiaufsicht ausgesprochen werden kann. Auf keinen Fall sollte unter den Wirkungen der Aufsicht auch die sein, daß zu jeder Zeit bei ihm Haussuchung gehalten werden kann. Nach der Erfahrung liegt in dieser Maaßregel ein Hauptgrund, aus welchem entlassene Sträflinge so schwer in Dienste genommen werden, und andere Personen nicht neben ihnen dienen wollen. — Einer besondern Aufmerksamkeit ist das neue königl. sächsische Strafgesetzbuch würdig [32]), doppelt belehrend, weil es aus den Erfahrungen hervorging, welche in Bezug auf das Strafgesetzbuch von 1838, das, verglichen mit dem baierschen Gesetzbuche von 1813, selbst schon als ein bedeutender Fortschritt auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung erschien, gemacht wur-

---

30) S. über die verschiedenen (doch nur halbe Maßregeln enthaltenden) Vorschläge in Frankreich zur Verbesserung der Polizeiaufsicht Bonneville, des institutions complémentaires du régime penitentiaire p. 326. 349—387. 456—497.

31) Hiezu sollten zwei Gerichtsmitglieder beigezogen werden.

32) Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen vom 13. August 1855.

dem.[33]) Auch die sorgfältig erhobenen Nachrichten über die Zahl der verübten Verbrechen mit Rücksicht auf den vorherrschenden Charakter einzelner Verbrecher, auf Alter, insbesondere auf Rückfälligkeit[34]) waren geeignet, dem Gesetzgeber die Richtung anzudeuten, welche er einschlagen mußte, um den Zweck der Strafe sicher zu erreichen. Schon im Jahre 1848 wurde von der Regierung eine Commission zur umfassenden Prüfung der Erfahrungen nach dem bestehenden Gesetzbuche und durchgreifenden Revision niedergesetzt. Ein Entwurf wurde 1850 vollendet. Ihm lag auch die Voraussetzung der Einführung von Geschwornengerichten zum Grunde, woraus die größere Ausführlichkeit im allgemeinen Theile und die Scheidung der strafbaren Handlungen in Verbrechen und Vergehen sich erklärt.[35]) Die Voraussetzung fiel später weg, da die

---

33) Meine Kritik in diesem Archiv 1838. S. 313 und in meiner Schrift: „Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung." II. S. 102. Vorzüglich über die Erfahrungen Schwarze in diesem Archiv 1853. S. 259.

34) Eine sehr werthvolle Arbeit ist in dieser Beziehung der Beitrag zur Statistik der Strafanstalten und der Moralität der Bevölkerung im Königreich Sachsen mit besonderer Beziehung auf die Rückfälligkeit der Verbrecher von Engel in der Zeitschrift des statistischen Burreaus des königl. sächsischen Ministeriums. 1855. Nr. 6. Die darin entwickelten Ansichten, gegründet auf sorgfältig gesammelte statistische Nachrichten, über Zweck der Strafe, über die Einrichtung der Freiheitsstrafen, über Ursachen der Verbrechen und vorzüglich der Rückfälle verdienen die Aufmerksamkeit jedes Criminalisten.

35) In dem für das Studium des neuen Gesetzbuchs sehr wichtigen Werke: „das königl. sächsische und das thüringische Strafrecht. Ein Handbuch von C. G. v. Wächter. Stuttgart 1851." S. 39. Note 1 bemerkt der Verfasser, daß die gewöhnliche Meinung, welche bei Geschwornengerichten die Aufnahme leitender Grundsätze des Strafrechts im Gesetzbuche ausschließe, wohl nicht zu billigen sei, weil bei den Geschwornen die Feststellung positiver Grundsätze, die die richtige Gesetzesanwendung verbürgen, nothwendig wird, wenn man nicht Alles dem trüglichen Rechtsgefühle der Geschwornen überlassen will. Gegen

Schwurgerichte nicht aufgenommen wurden, und so mußte der Entwurf umgearbeitet werden. Der den Kammern vorgelegte Entwurf wurde in den Deputationen derselben sorgfältig geprüft [36]) und in den Kammern berathen. Ein günstiges Ereigniß war es, daß als Referent in der Gesetzgebungscommission und Hauptredacteur Hr. Krug war, durch vielfache wissenschaftliche gründliche Arbeiten, wie durch seine praktische Thätigkeit hiezu vorzüglich befähigt. Ihm verdankt man die Bearbeitung der Motive, die Herausgabe eines Commentars zum Gesetzbuche (durch die practischen Zergliederungen des Sinnes der einzelnen Vorschriften und die Entwickelung legislativer Gesichtspunkte für den Juristen jedes Landes bedeutend) und eine Reihe von Abhandlungen über wichtige Rechtslehren zur Erläuterung des Gesetzbuchs. [37]) Ein die richtige Anwendung des Gesetzbuchs, vorzüglich durch die Aufstellung der allgemein leitenden Grundsätze und beständige Hinweisung auf die Ergebnisse wissenschaftlicher Forschungen wichtiges Werk ist von H. v.

---

diese Ansicht Wächters erlauben wir uns auf die Gefahr aufmerksam zu machen, welche durch Aufnahme von Rechtssätzen entsteht, die der Wissenschaft angehören, bei denen Ausdrücke gewählt werden müssen, die einer eben herrschenden Theorie angehören, und wo der Satz nur mit vielen Unterscheidungen wahr ist. Wie nachtheilig solche doktrinellen Sätze, z. B. des badischen Gesetzbuchs Art. 99 u. 100, und Ausdrücke wie Art. 91 sind, lehrt die Erfahrung in Bezug auf die Fragestellung. Wenn die deutschen Gesetzgebungen mehr dem englischen Systeme folgen wollten, nach welchem der Richter den Geschwornen eine ausführliche Rechtsbelehrung giebt, würde unsere Rechtsprechung besser sein.

36) Der Bericht in der ersten Kammer wurde vom Prinzen Johann (jetzigem König), der in der zweiten Kammer vom Präsidenten Haase bearbeitet.

37) Commentar zu dem Strafgesetzbuche für das Königreich Sachsen von Krug. Leipzig 1855. und Abhandl. aus dem Strafrechte (als vierte Abtheilung des Commentars), Leipzig 1855.

Wächter begonnen.[38]) Das Gesetzbuch von 1855 kann nicht blos als eine Revision des Gesetzbuchs von 1838, es muß vielmehr als ein neues Gesetzbuch, wenigstens als wesentliche Umgestaltung des früheren Gesetzbuchs betrachtet werden; der allgemeine Theil ist vorzüglich umgearbeitet und nach der ursprünglichen Aufgabe, die man sich 1848 setzte, auf viele neue Bestimmungen berechnet worden. Fast überall sind in Bezug auf die Begriffe und den Thatbestand der Verbrechen viele Aenderungen gemacht. Um viele in der bisherigen Rechtsübung entstandene Streitfragen zu beseitigen, mußte mancher Artikel erweitert werden. Im Entwurfe waren manche neue Abstufungen gemacht, das Minimum der Strafe wurde in manchen Fällen herabgesetzt, bei manchen Vergehen selbst weggelassen. Daß die der Abfassung des Gesetzbuchs vorangegangenen Ereignisse von 1849 nicht geeignet waren, überhaupt zu einer größeren Milde in Bezug auf die Strafdrohungen zu stimmen, ist begreiflich und erklärt auch, warum in der Berathung in den Deputationen und in den Kammern die Stimmung, welche größere Strenge für nöthig hielt,[39]) manche im Entwurfe vorgeschlagene Milderungen verworfen wurden.

Ein Beispiel liefert der Art. 152, in welchem der Entwurf (in der Absicht, die Todesstrafe zu beschränken) diese Strafe nur drohen wollte, wenn der Thäter mit bestimmter Absicht die Tödtung beschlossen hatte. Der Bericht der Deputation (ihm stimmte die Kammer bei) stimmte dem Vorschlage nicht zu, weil der Begriff „bestimmt“ in der Wissenschaft verschiedener Deutung unter-

---

38) S. Titel oben in Note 35.

39) Daher bemerkt auch v. Wächter S. 43, daß Modifikationen und Zusätze in Folge der Kammerbeschlüsse (meist in Größe der Verschärfung) hinzukommen.

liegt. Wir sind zwar auch überzeugt,[40]) daß der Begriff ein vieldeutiger ist; allein nach der Erfahrung in Baden hat die Scheidung, ob der Mord mit bestimmter oder unbestimmter Absicht verübt war und die Vorschrift, daß im letzten Falle nur lebenslängliches Zuchthaus eintreten soll, wenn sie auch manchen Zweifel in der Rechtsübung veranlaßte, wenigstens die gute Wirkung gehabt, daß in manchen Fällen keine Todesstrafe erkannt wurde, weil die geringere Verschuldung des sogenannten unbestimmten Vorsatzes zeigte, daß die Todesstrafe doch nicht zur Vollstreckung kommen konnte. Am meisten hatte auf manche Bestimmungen des Gesetzbuchs in Bezug auf die Verbrechen gegen die Sicherheit des Staats die Nachwirkung der Ereignisse von 1849 Einfluß, in so fern, als der Begriff des Hochverraths ausgedehnt wurde. Während das Gesetzbuch von 1838 Art. 81 sogleich damit beginnt: Wer 1) gegen die persönliche Sicherheit oder das Regierungsrecht, das Staatsoberhaupt, 2) gegen Selbstständigkeit, 3) gegen Staatsverfassung — einen gewaltsamen Angriff unternimmt, wählt der §. 106 eine andere Fassung,[41]) durch welche nicht mehr der Hochverrath nur auf den gewaltsamen Angriff in der in Nr. 1—3 bezeichneten Richtung beschränkt ist, sondern wodurch eine allgemeine, eine weite Auslegung zulassende Vorschrift bestimmt, daß jedes Unternehmen (das nicht nothwendig gewaltsames) auch gegen Freiheit, Hochverrath begründet; auch ist statt Regierungsrecht (was auf die Ausübung der Regierung

---

40) Aufsatz in Goltdammers Archiv für preußisches Strafrecht. II. S. 163.

41) Es heißt, wer die persönliche Sicherheit des Staatsoberhauptes durch ein gegen dessen Leben, Gesundheit oder Freiheit gerichtetes Unternehmen verletzt, imgleichen wer 1) gegen Regierungsrechte des Staatsoberhauptes einen gewaltsamen Angriff unternimmt.

überhaupt deutet) Regierungsrechte (umfassender) gesetzt. Das Strafgebot ist erweitert durch das Hervorheben einzelner Handlungen, die schon als Versuch des Hochverraths in §. 117 erklärt sind.

Das neue sächsische Gesetzbuch ist so reich an neuen der Beachtung eines jeden Juristen würdigen Vorschriften, daß das Hervorheben einzelner wichtiger Bestimmungen, um den Fortschritt in der Gesetzgebungskunst zu zeigen, in diesem Aufsatze nicht fehlen darf. Von Bedeutung ist §. 38 über den Begriff des Erfolgs. Während andere Gesetzgebungen bei der Tödtlichlichkeit der Verletzungen über den Causalzusammenhang zwischen Verletzung und Tod eine Vorschrift enthalten, erkannte der sächsische Gesetzgeber die Nothwendigkeit, das Princip allgemein so aufzustellen,[42]) daß es ebenso auf andere Verbrechen, z. B. Körperverletzung, Brandstiftung paßte und die Richter sicher leiten konnte, weil das Princip auf die Naturgesetze gebaut ist.[43]) Unverkennbar wird in der Rechtsübung über die Durchführung des Grundsatzes in einzelnen Fällen vielfach Streit sich erheben und die Frage liegt nahe, ob nicht die Gesetzgebung besser thut, lieber den wegen der Allgemeinheit der Fassung doch vielfacher Deutung fähigen Satz aus dem Gesetzbuche wegzulassen und der Wissenschaft und Rechtsübung zu vertrauen. Uebrigens findet man sich bei dem sächsischen Gesetzbuche, wie bei allen andern, bei de-

---

42) Es heißt in Art. 38: als Erfolg ist jede Wirkung anzusehen, welche durch die Handlung oder Unterlassung des Verbrechers verursacht worden ist, gesetzt auch, daß zur Hervorbringung derselben Umstände mitgewirkt haben, welche der Verbrecher nicht vorhergesehen hat.

43) Einen belehrenden Commentar dazu in Krug, Abhandl. 120. Nr. III. Der Verfasser dieses Aufsatzes hat in der Anwendung auf die Lehre von der Tödtlichkeit der Verletzungen im Gerichtssaal 1855. I. S. 352. II. S. 173 sich ausgesprochen.

ren Berathung man zwar sich darauf berief, daß der Gesetzgeber die Vermittelung zwischen Schuld und Strafe sich zum Ziele setzte, zu der Frage, welche v. Wächter aufstellt,[44]) veranlaßt. In Art. 90 ist, wie wir schon früher bemerkt, die (dem Gesetzbuche von 1838 fremde Unterscheidung vom beendigten und nicht beendigten Versuch aufgenommen (Krug Crim. I. S. 82)[45]). Wir wünschen, daß man in Sachsen bessere Erfahrungen in Bezug auf diese Unterscheidung mache, als in Baden und in Hannover (die Fassung des sächsischen Art. 90 ist zwar weit besser, als die badische), wo die Unterscheidung zu vielfachen Streitigkeiten führte. In Bezug auf die Unbedachtsamkeit (dieser Ausdruck ist zur Bezeichnung der culpa gewählt) fügt der Art. 98, um der zu großen Ausdehnung des Strafgebots entgegen zu wirken, einen beschränkenden Zusatz bei.[46]) Eine tief eingreifende Abänderung findet sich in der Lehre von den Theilnehmern (Art. 50 2c.), wo im Gesetzbuche von 1838 die Unterscheidung von gleichen

44) v. Wächter in der Schrift: „das königl. sächs. Strafgesetzbuch," S. 66 frägt, ob nicht das Strafgesetzbuch noch dem Zufalle einen zu weit gehenden Einfluß auf die Strafe giebt und ob nicht noch manche andere Bestimmung des Gesetzbuchs über jene Linie hinausgeht.

45) Wir machen noch auf die Art, wie die in jeder Gesetzgebung wichtige Frage über Ergänzung des Gesetzbuchs durch Analogie im neuen Gesetzbuche entschieden ist, aufmerksam. Es soll nach Art. 1 das Gesetz Anwendung finden auf solche Handlungen oder Unterlassungen, welche nach den Worten oder nach dem Sinne der einzelnen Bestimmungen desselben mit Strafe bedroht sind. Ueber die Bedeutung dieser Fassung s. Krug in der Schrift: „Grundsätze der Gesetzesauslegung. 1848." und Krug, Commentar I. S. 2, und vorzüglich Wächter in der Schrift S. 87—113.

46) Es heißt: Eine ungewöhnliche Bedachtsamkeit ist von dem Handelnden, außer wo eine besondere Verpflichtung dazu stattfindet, nicht zu verlangen. Zur Erläuterung die Erfahrungen, welche Schwarze in diesem Archiv 1853. S. 266 angab.

und ungleichen Theilnehmern weggefallen ist. Uebrigens ist die dafür aufgestellte Theorie (50) eine sehr strenge,[47]) insbesondere in der Richtung, daß auch diejenigen, welche durch ihre Handlungsweise den Entschluß zur That stillschweigend zu dem ihrigen gemacht haben, zu den Urhebern zu zählen sind. Der Richter befindet sich hier häufig auf dem Felde der Willkür, wenn er das Innere des Verbrechers (der häufig selbst nicht seiner Gedanken und des Umfangs seines Willens sich bewußt ist) ergründen soll.[48]) Eine wesentliche Vereinfachung der frühern verwickelten Grundsätze vom Zusammentreffen mehrerer Verbrechen und vom Rückfalle enthalten die Art. 77—85. In Bezug auf die Zurechnungsfähigkeit hielt das Gesetzbuch es für nöthig, mehr als dies im Gesetze von 1838 geschehen ist, in einer bedenklichen Exemplificirung sich zu verlieren.[49])

---

47) Wichtige Erörterungen in Krugs Commentar. S. 107.

48) Ueber die Frage, wie weit die Strafe des Anstifters sich nach den bei dem Angestifteten eigenthümlichen Verhältnissen richte, eine Vorschrift in Art. 65 mit guten Bemerkungen von Krug, Comm. I. S. 143.

49) Der Art. 87 bestimmt: „Die Fähigkeit der Selbstbestimmung ist bei Personen, die das vierzehnte Jahr zurückgelegt haben, vorauszusetzen, dafern nicht nachgewiesen wird, a) daß ihnen die Geisteskräfte, welche dazu gehören, um das Rechte vom Unrechten zu unterscheiden, gänzlich fehlen, oder b) daß diese Kräfte gänzlich unentwickelt geblieben sind, oder c) daß sie die That in einem bewußtlosen Zustande oder während einer Seelenkrankheit verübten, welche den Vernunftgebrauch entweder im Allgemeinen oder in der besondern Richtung, welche bei der That in Betracht kömmt, gänzlich aufhebt." Eine bedenkliche Aeußerung enthält Krug im Comm. S. 187, wenn er sagt, daß der partielle Wahnsinn die Zurechnung jedenfalls dann aufhebe, wenn das fragliche Verbrechen aus der fixen Idee, welche den Thäter als wirkliche Seelenkrankheit beherrscht, hervorgegangen ist. Soll damit ausgedrückt werden, daß der Zusammenhang des Entschlusses zum Verbrechen mit der fixen Idee nachgewiesen werden muß, so werden alle Irrenärzte sich dagegen aussprechen, weil es gewiß ist, daß, wo einmal eine wahre

Eine der größten Verbesserungen bezieht sich im Art. 88[50]) auf die verminderte Zurechnung wodurch der einseitige den Richter beschränkende Art. 69 des Gesetzbuchs von 1838 geändert und zweckmäßig ergänzt wird durch Art. 96 und 97.[51]) In der Lehre von der Nothwehr (91) finden sich Verbesserungen theils durch die Verbindung derselben mit der erlaubten Selbsthülfe, theils durch Anerkennung, daß zum Schutz gegen Angriffe auf Vermögensrecht Selbsthülfe erlaubt ist, jedoch mit Andeutung der Grenzen der Ausübung.[52]) Das Verhältniß der rechten Noth ist in Art.

Seelenstörung vorhanden ist, das Gleichgewicht der Seelenkräfte überhaupt gestört wird und bei dem Kranken auf eine auch von den feinsten psychiatrischen Aerzten nicht erkennbare Weise plötzlich (wegen der Störung der Kräfte) gewaltthätige Handlungen hervorbrechen.

50) Es heißt: Sind Zustände oder Voraussetzungen, welche an die im vorigen Artikel (der von Zuständen der aufgehobenen Seelenkräfte spricht) gedachten angränzen, vorhanden, ohne daß die Fähigkeit der Selbstbestimmung dadurch gänzlich ausgeschlossen erscheint, so ist (dafern der Verbrecher sich nicht absichtlich, um das Verbrechen zu begehen, in solchen Zustand versetzt hat) verminderte Zurechnungsfähigkeit anzunehmen, und hat demzufolge der Richter höchstens auf die Hälfte der ohne diesen Milderungsgrund verwirkten Strafe zu erkennen. S. gute Bemerkungen in Krug's Comm. I. S. 187 und wichtig Hoffmann in den gerichtl. anthrop. Bemerkungen zum bair. Entwurfe 1856. S. 17 u. 27; mit Recht erklärt er sich gegen die z. B. im bair. Gesetze von 1848 vorkommende Exemplifizirung.

51) Der Art. 96 nimmt verminderte Zurechnung noch an, wenn die Zustände der Nothwehr, echter Noth, unwiderstehlichen Zwangs in geringerem Grade da sind; Art. 97 nimmt verminderte Zurechnung bei Exceß der Nothwehr und Rechtsirrthum an.

52) Nach Art. 91 ist Nothwehr gegen widerrechtliche Angriffe auch auf Eigenthum erlaubt; es heißt: in diesem Falle ist er befugt, ohne daß er den wirklichen Angriff abzuwehren braucht, alle Mittel der Vertheidigung anzuwenden, von denen er unter den obwaltenden Umständen annehmen konnte, daß sie zur wirksamen Abwehr erforderlich und nach Beschaffenheit der abzuwendenden Gefahr nicht außer Verhältniß seien. Diese gesperrten Worte sind (gewiß nicht zweckmäßig) erst durch die Deputation hineingekommen. Krug, Comm. S. 193—196.

92 weit besser, als in Art. 72 des Gesetzbuchs von 1838 geregelt; mit Recht ist das Wort unverschuldet wegzulassen. In Bezug auf den Rechtsirrthum erkennt das Gesetzbuch Art. 95 die Nothwendigkeit an, den in Unkenntniß des Gesetzes bestehenden Irrthum von dem in Unbekanntschaft mit anderen bei Beurtheilung strafbarer Handlungen in Betracht kommenden Rechtsgrundsätzen gelegenen Irrthum zu unterscheiden; in Ansehung des letzten erkennt Art. 97 an, daß verminderte Zurechnung eintrete.[53]) In Bezug auf die einzelnen Verbrechen finden sich überall Verbesserungen, z. B. in Ansehung der Widersetzlichkeit (Art. 142) durch Scheidung des Falls, wo das Vergehen gegen Personen verübt wird, welche ohne specielle Aufträge im Allgemeinen für die Aufrechthaltung der Ordnung zu sorgen haben, von den Fällen (143) der Widersetzlichkeit gegen eine öffentliche Behörde. — Im ersten Fall ist weise kein Minimum gedroht. Der Begriff des Aufruhrs ist (149) schärfer bezeichnet. In der Begriffsbestimmung des Mordes (156) ist die Fassung des Art. 121, Gesetzbuch von 1838, wo es heißt: in Folge eines, nach Vorbedacht gefaßten Entschlusses oder mit Ueberlegung ausgeführt, in die Worte geändert: Wenn er die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt hat. Es sollte dadurch ausgedrückt werden, daß es bei dem zum Morde erforderlichen Dolus nur auf die Zeit der Ausführung ankommen soll, also auch die mit Ueberlegung ausgeführte Tödtung, wenn auch der erste Entschluß im Affect gefaßt ist, Mord sein sollte.[54]) Wir

53) Ueber den Rechtsirrthum s. die gute Abhandlung von Krug, Art. VIII. der Abhandlungen.

54) Dies führt leicht zu großer Härte. In dem in Goltdammers Archiv II. S. 305 von mir angeführten Falle würde nach dieser Ansicht auch Mord anzunehmen sein, während dies nicht zu

sind überzeugt, daß statt des Ausdrucks: mit Ueberlegung besser Vorbedacht gewählt worden wäre; denn Ueberlegung kommt auch bei dem Affect vor.[55]) In Bezug auf Kindestödtung ist (Art. 159) die Absicht, Streitfragen zu beseitigen, dadurch erreicht, daß von der Mutter gesprochen wird, die ihr außer der Ehe empfangenes und gebornes, und wenn sie in der Ehe lebt, ihr im Ehebruch oder vor Eingehung der Ehe mit einem Andern, als ihrem Ehemann erzeugtes Kind tödtet.[56]) Die Lehre von der Körperverletzung ist sehr vereinfacht; es ist die in anderen Gesetzgebungen aufgestellte Rücksicht auf eine gewisse Dauer der Krankheit (so daß nur der Zufall entscheidet) vermieden (Art. 166 u. 167)[57]). Es würde die Gränze

---

rechtfertigen wäre. Uebrigens hat Krug im Comm. II. S. 59 bemerkt, daß da, wo die Ausführung wirklich durch Affekt herbeigeführt wurde, nicht wohl anzunehmen wäre, daß vorheriges Bedenken wirklich zum Entschluß geführt habe. Die Analogie vom Kindesmord ist hier entscheidend.

55) Nach Krug S. 61 bedeutet Ueberlegung der gegenständlich gewordene, zum Gegenstand der Reflexion gemachte Vorsatz; er bemerkt, daß man das Wort „Vorbedacht" vermeide, weil es auf einen Zeitraum hinzudeuten scheint, der zwischen dem Beschlusse und der Ausführung verflossen sein muß. — Wir bitten, nur die Erfahrung der Länder, deren Gesetz zum Mord Vorbedacht fordert, mit derjenigen zu vergleichen, wo dasselbe Ueberlegung fordert. In den zweiten, z. B. in Preußen, wird von den Geschwornen (die hinterdrein es sehr beklagen) in Fällen, in denen nur Todtschlag vorhanden war, Mord angenommen.

56) Im Comm. II. S. 66 giebt Krug eine scharfsinnige Entwickelung der Gründe, aus welchen das Gesetz die Kindestödtung annimmt, wenn das Kind während der Geburt oder in den ersten 24 Stunden getödtet wird.

57) Um das in anderen Gesetzgebungen vorkommende Zusammenwerfen der Körperverletzung mit der Realinjurie zu vermeiden, hat der Art. 166 die Körperverletzung so bezeichnet: Als Körperverletzungen sind außer denjenigen Einwirkungen auf den Körper eines Andern, durch welche eine Zerreißung oder Zerbrechung von Körpertheilen verursacht wird, auch diejenigen zu betrachten, welche eine Entzündung derselben oder eine Störung des Gesammtbefindens zur Folge hatten.

dieses Aufsatzes überschreiten, wenn wir die vielfachen, allgemeiner Beachtung würdigen Verbesserungen des sächsischen Gesetzbuchs [58]) hervorheben wollten; bedauern muß man nur, daß der oben bereits angeführte Geist der Strenge manche gewiß zweckmäßige Vorschläge des Entwurfs verwarf und eine (oft wohl zu beklagende) Härte der Drohung herbeiführte [59]) und daß in mehreren Fällen [60]) der Vorschlag des Entwurfs kein Minimum aufzustellen, verworfen wurde (aus einem nicht zu rechtfertigenden Mißtrauen gegen den Richter). Bei dem Studium des neuen Gesetzbuchs drängt sich oft (wie auch bei den übrigen Gesetzbüchern) der Wunsch auf, daß man die neuerlich wieder geäußerte Ansicht von Wächter [61]) wegen der häufigern Benutzung der Privatstrafen besser beachten möge.

In Bezug auf den Fortschritt der Gesetzgebungskunst

58) Vorzüglich sind die Verbesserungen in der Lehre von den Verletzungen der Ehre (Art. 235 rc.) und dazu die feinen Bemerkungen von Krug im Comm. II. S. 169, so wie die Aenderungen in der Lehre vom Betrug (Art. 284) mit den belehrenden Zergliederungen vieler Fälle in Krug's Comm. III. S. 31, besonders über Betrug bei Verträgen, Krug S. 39, sehr zu beachten.

59) Bei dem Raub Art. 177, wo das Gesetz Todesstrafe droht, wenn Jemand in Folge der gegen ihn verübten Gewalt den Tod gefunden hat, während der Entwurf noch den Zusatz enthielt: wenn dieser Erfolg dem Thäter nach Art. 97 zum Vorsatze anzurechnen ist. (Ueber diesen Unterschied bei den Fassungen Krug's Comm. S. 89.) Der Deputationsbericht S. 183 lehnte den Vorschlag des Entwurfs ab, weil er leicht zu unbegründeten Ausflüchten führen werde.

60) Im Art. 270 bei der Strafe der unverehelichten Person bei der Doppelehe.

61) Wächter, das sächs. Strafrecht S. 70: „Wir bitten die Erfahrung Englands zu beachten, wo Privatstrafen recht wohlthätig wirken. Wer mag zweifeln, daß eine Privatstrafe in vielen Fällen viel wirksamer sein würde, als eine in den schlechten Polizeigefängnissen vollstreckte Gefängnißstrafe von 3 Tagen?“

in Italien richten wir die Aufmerksamkeit der Leser auf das neueste Strafgesetzbuch, das für Modena. Den Verfassern des Gesetzbuchs schwebten vorzüglich die Gesetzbücher für Piemont und das für Toskana vor. Es enthält 555 §§. Die zulässigen Strafarten sind: Todesstrafe (durch den Strang öffentlich zu vollstrecken, Art. 11, 13), Zuchthaus (ergastolo) in Ketten (zeitliche von 5 bis 20 Jahren), Zwangsarbeit (lavori forzati) auf 3 bis 20 Jahre und Einsperrung (carcere) im Gefängniß von 3 Monaten bis 5 Jahre, (22) Geldstrafe von 50 bis 1000 Lire, und Landesverweisung auf Lebenszeit erkannt gegen Ausländer, die zu Zuchthaus oder Zwangsarbeit verurtheilt wurden. Wenn Jemand wegen mehrerer Verbrechen mehrere Criminalstrafen verwirkt, so wird er zur schwersten Strafe verurtheilt und zwar so, daß das Zuchthaus und die Zwangsarbeit auf 25 Jahre erhöht werden kann (35, 36). Die Verurtheilung zur Todes- und zur lebenslänglichen Zuchthausstrafe zieht den bürgerlichen Tod nach sich (92). Der zum zeitlichen Zuchthaus oder zur Zwangsarbeit Verurtheilte steht während der Dauer der Strafe unter Vormundschaft.

Eine Vergleichung der einzelnen Strafdrohungen zeigt, daß sie sehr häufig im Geiste der Abschreckung gegeben sind. Die Todesstrafe ist gedroht bei dem Verbrechen gegen die Religion, wenn Jemand geweihte Hostien mit Füßen tritt oder zerstört (102), dem Verbrechen der Majestätsverletzung, bei jedem Unternehmen gegen die Person und das Leben des Staatsoberhaupts, dem Verbrechen der Verschwörung gegen die höchste Gewalt oder Thronfolge (117), dem Verbrechen des Aufruhrs zum Umsturz der Ordnung des Staats (122), dem Duelle, wenn der Geforderte auf

62) Codice criminale e di procedura criminale per gli stati Estensi. Modena, vom 14. December 1855.

dem Kampfplatz oder binnen 24 Stunden stirbt (353), der Tödtung mit Vorbedacht; dem Verwandtenmord, Gift-Meuchelmord und Giftmord (356), selbst dem Kindesmorde[63]) und dem Versuche des Giftmords, wenn der Tod nur durch Kunsthülfe abgewendet wurde (359). Die Todesstrafe trifft den Todtschläger, wenn er ohne Beweggrund nur aus thierischer Rohheit verübt ist oder zum Zwecke der Vorbereitung oder Erleichterung oder Verübung eines Verbrechens, oder um Flucht oder Straflosigkeit eines Verbrechers zu bewirken, oder in Folge des Widerstandes gegen öffentliche Macht begangen ist (360. 61), ferner bei Brandstiftung des höchsten Grades[64]) (520). — In diesem Geiste der Abschreckung sind auch die meisten übrigen Strafdrohungen erlassen, z. B. die häufig absolute Drohung des lebenslänglichen Zuchthauses. Während in Deutschland allgemein anerkannt wird, daß diese Strafe nur als Maximum so gedroht werden soll, daß der Richter für die Fälle geringerer Verschuldung auche zeitlich Freiheitsstrafe erkennen kann, droht das Gesetzbuch von Modena dem bloßen Komplotte zum Hochverrathe[65]) (119), der Beihülfe zum hochverrätherischen Aufruhr (124), dem Kirchendiebstahl (480) absolut lebenslängliches Zuchthaus. Auffallend strenge ist die Blut-

63) Nur da, wo der Kindesmord wegen schwerer Mißhandlungen oder um das Leben zu retten verübt wird, ist Zwangsarbeit von 10—20 Jahren gedroht.

64) Nämlich bei vorsätzlicher Brandlegung in Kirchen, königlichen Palästen oder Gebäuden, die zu öffentlichen Zusammenkünften bestimmt sind, zur Zeit der stattgefundenen Zusammenkunft.

65) Verschwörung (coniura) mit Tod bedroht (119), wird die Verabredung mehrerer Personen zur Ausführung des hochverrätherischen Unternehmens genannt, wenn sie über die Vorbereitungsmittel der Ausführung einig sind, und Komplott (cospiorazione), wenn sie über die Mittel der Ausführung noch nicht einig sind.

schande bedacht: mit Gewalt an Descendenten unter 14 Jahren verübte Blutschande wird mit Tod (416), wenn der Descendent 14 Jahre alt ist, mit lebenslänglicher, die nicht gewaltthätige Blutschande an Descendenten, am Manne mit Zuchthaus von 15—20 Jahren, am Weibe mit Gefängniß von mindestens 3 oder Zwangsarbeit bis 6 Jahren bedroht. Nicht zu billigen ist auch die (durch Nachahmung französischer Ansichten entstandene) Sitte, die Größe der gedrohten Strafe vielfach von dem Zufall abhängig zu machen; darnach wird bei dem Duell (253) die Strafe darnach gedroht, ob der Geforderte binnen 24 Stunden oder binnen 40 Tagen, vom Duell an gerechnet, um das Leben kommt. Bei der Körperverletzung ist die Strafe höher, wenn die verursachte Krankheit 30 Tage dauert (390), und wenn der Tod binnen 40 Tagen der Verletzung nachfolgt, tritt Strafe der Tödtung ein (394). Man bemerkt, das der Gesetzgeber hier noch der (in Deutschland lange schon als grundlos erkannten) Ansicht von den kritischen Tagen folgt. Wir wollen, um unsern Lesern ein klares Bild von dem Geiste des Gesetzbuchs zu geben, einige Bestimmungen des allgemeinen Theils hervorheben. Die Zurechnung soll wegfallen (55), wenn der Thäter im Zustande völliger Geistesschwäche oder Verrücktheit oder krankhafter Wuth das Verbrechen verübte; nach Art. 56 ist aber auch die verminderte Zurechnung anerkannt.[66] In Bezug auf jugendliches Alter macht das Gesetz Unterscheidungen, je nachdem der jugendliche Verbrecher unter 14, oder 14, jedoch noch nicht 18 Jahre alt ist. (58—61.) Gegen den jungen Menschen, der 18, aber

66) Es heißt, wenn die Geistesschwäche, Wuth oder äußere Gewalt nicht den Grad erreicht, daß die Zurechnung völlig ausgeschlossen ist, so können die Richter nach den Umständen auf Gefängniß erkennen.

noch nicht 21 Jahre alt ist, wird immer die nächst geringere Strafe statt der ordentlichen erkannt, jedoch mit auffallenden Ausnahmen.[67]) In der Lehre vom Versuche wird (66. 68) das delitto mancato[68]), vom Versuche im engern Sinne (ganz so wie im Art. 2 des Code penal bezeichnet) getrennt. Bei dem ersten ist die Strafe um einen Grad, bei dem zweitem um zwei Grade geringer als die ordentliche Strafe. Der Anstifter ward, wenn auch der Beauftragte zu keiner Handlung der Ausführung schritt, wegen Versuchs bestraft (96). — In der Lehre von der Theilnahme werden die Haupttheilnehmer (agenti principali) wie die Urheber bestraft, und zwar gehören zu den Ersten: 1) die Auftraggeber, 2) die, welche durch Geschenke, Versprechungen, Drohungen, Vorspiegelungen, Mißbrauch des Amts einen andern zur Verübung eines Verbrechens bewegen, 3) diejenigen, welche unmittelbar thätig bei der Ausführung des Verbrechens Theil nehmen, oder bei der Handlung helfen, damit das Verbrechen vollendet wird (72). Gehülfen (Complici) werden um 1 oder 2 Grad geringer bestraft. Wegen Rückfalls (76) wird das Doppelte der sonst eintretenden Strafe erkannt.[69]) In

67) Nämlich wenn der junge Mensch von 18—21 Jahren schwere Verbrechen gegen die Religion, das Verbrechen der Verletzung der Majestät (Hochverrath), Verschwörung, Verwandtenmord, Giftmord, Meuchelmord, Nothzucht mit Tödtung verübt, so soll nach Art. 61 Nr. 2 die ordentliche Strafe eintreten. Vergeblich frägt man hier, welcher verständige Grund diese Ausnahme rechtfertigt. Wenn der Gesetzgeber erkennt, daß bei dem Menschen unter 21 Jahren nicht die volle Reife angenommen werden kann, so muß diese Vermuthung auch bei den oben genannten Verbrechen anerkannt werden. Nur das Abschreckungsprinzip erzeugt solche Strafdrohungen.

68) Wenn der Thäter solche Ausführungshandlungen verübte, daß von seiner Seite nichts weiter zu thun übrigte, um den Erfolg herbeizuführen.

69) Todesstrafe wegen Rückfalls tritt nur ein, wenn das neue Ver

Bezug auf einzelne Verbrechen kommen im Gesetzbuche manche bemerkenswerthe Eigenthümlichkeiten vor, z. B. bei dem Morde (553), zu welchem gefordert wird, daß mit vorbedachtem Entschluß, zu tödten und mit kaltem Blute das Verbrechen ausgeführt wird. Die unselige Sitte, gesetzliche Vermuthungen aufzustellen, kömmt auch in diesem Gesetzbuche vor, z. B. wenn im Art. 370 erklärt ist, daß wenn von dem Zeitpunkte der Provokation [70]) bis zur Tödtung 24 Stunden verflossen sind, die Tödtung als mit Vorbedacht verübt vermuthet wird.

Wir haben in früheren Heften des Archivs [71]) auf die Bedeutung des neuen Strafgesetzbuchs für Toskana aufmerksam gemacht. Das Gesetzbuch ist nun seit zwei Jahren in Wirksamkeit und wird vielfach als Fortschritt anerkannt, aber eine Reihe von Mittheilungen ausgezeichneter Praktiker spricht die Ueberzeugung aus, daß die Nachahmung mancher Vorschriften der neuen deutschen Strafgesetzbücher sich nicht gut bewähre und zu härteren Strafurtheilen führte, als sie nach der bisherigen Rechtsübung in Toskana gefällt wurden. Insbesondere ergiebt sich auch, daß die Wiedereinführung der Todesstrafe weder bei den Richtern, noch bei dem Volke Billigung findet. [72]) In neuester Zeit [73]) wurde das Gesetzbuch in

---

brechen lebenslängliches Zuchthaus nach sich ziehen würde und während der Zeit und in dem Orte der Erstehung der Strafe wegen des ersten Verbrechens verübt wird.

70) Im Art. 368 wird ausführlich der Einfluß der verschiedenen Arten der Provokation angegeben und darnach die Strafherabsetzung bestimmt.

71) Archiv 1853. S. 474—492.

72) Dies ist auch ausgesprochen in einem Briefe von Panattoni in der Zeitschrift: La Temi Firenze 1856. p. 293. Zum ersten Male im Mai 1856 ist seit Wiedereinführung der Todesstrafe wieder ein Todesurtheil in Florenz gefällt worden, am 9. Aug. 1856 hat aber der Großherzog begnadigt. Wir bitten die Le-

manchen Vorschriften theils ergänzt, theils gemildert und zwar in der Lehre vom Versuche (95), wo das Gesetz, um die Strafe zu berechnen, 6 Abstufungen macht, bei Rückfall (82), wo das neue Gesetz bestimmt, daß die durch Begnadigung ganz oder theilweise nachgelassene Strafe als vollständig bestanden betrachtet werden soll.[74]) Bei der Selbsthülfe (146), wo verfügt ist, daß das Vergehen nur auf Klage des Betheiligten und mit Geldstrafe und nur in schwereren Fällen mit Verweisung auf ein Jahr bestraft werden soll, bei der Körperverletzung, bei welcher das Gesetzbuch (326. 27) die Strafe darnach droht, jenachdem die Verletzung schwer oder leicht ist, enthält das neue Gesetz theils eine neue Erklärung zur Beseitigung von Streitfragen,[75]) theils eine Erhöhung der Strafe,[76]) theils eine Milderung. Bei der Ehrenkränkung ist die Strafe gemildert (386), wobei in leichten Fällen auch Geldstrafe erkannt werden darf. In Bezug auf den Diebstahl enthält das neue Gesetz Milderungen, insofern die in Art. 378 und 386 gedrohten schweren Strafen nur eintreten

---

ser, welche auf das Beispiel von Toskana zur Rechtfertigung der Wiedereinführung der Todesstrafe sich berufen, die wichtigen Mittheilungen von Berenger's Bericht sur la repression penale p. 90 bis 92 zu beachten.

73) Durch eine Verfügung des Großherzogs vom 8. April 1856.

74) Dies wurde wichtig, weil nach Art. 82 die Rückfallsstrafe nur eintritt, wenn der Thäter die vorige Strafe vollständig erstanden hat.

75) Nach III. §. 2 soll nämlich die Körperverletzung doch als sehr schwere oder schwere betrachtet werden, wenn auch der schädliche Erfolg in ähnlichen Fällen durch Kunsthülfe abgewendet wurde oder in gegenwärtigem Falle hätte abgewendet werden können, oder aus anderen, jedoch durch die Verletzung oder durch die Individualität des Verletzten verursachten Umständen oder durch die besonderen Umstände der Verübung entstand, nämlich bei den mit Vorbedacht verübten Verletzungen.

76) Insofern die ohne Vorbedacht verübte leichte Verletzung nur auf Klage des Verletzten verfolgt wird.

dürfen, wenn die Summe des Gestohlenen einen gewissen höheren Betrag erreicht.

Das neue toskanische Gesetzbuch ist bereits Gegenstand bedeutender wissenschaftlicher Arbeiten geworden, die auch der Aufmerksamkeit jedes ausländischen Juristen würdig sind. Wir verdanken dem Hauptredacteur des Gesetzbuchs, Hrn. Mori, einem ausgezeichneten, mit der deutschen Strafrechtswissenschaft genau vertrauten Juristen, ein Werk,77) in welchem der Verfasser in einer gedrängten Darstellung die leitenden Grundsätze des Gesetzgebers, die Motive für die einzelnen Vorschriften angiebt, überall aber an die wissenschaftlichen Forschungen anknüpft, die verschiedenen legislativen Gesichtspunkte in jeder Lehre, oft mit Beziehung auf die bisherige Rechtsübung, die Bedeutung einzelner Ausdrücke entwickelt (oft mit Hinweisung auf römische Stellen) zergliedert, so daß das Werk als eine Reihe belehrender Abhandlungen über die einzelnen Lehren betrachtet werden kann.78) Ein anderes, durch den Tod des Verfassers unterbrochenes Werk ist von Buonfanti,79) der die Absicht hatte, die Anwendung des Gesetzbuches durch eine wissenschaftliche Erörterung und anknüpfend an die Forschungen der Wissenschaft (insbesondere auch der deutschen und französischen Schriftsteller) zu erleichtern.80) Noch ausführlicher und bedeutend durch

---

77) Teoria del Codice penale Toscano. Fiorenze 1854.

78) Die legislative wissenschaftliche Erörterung über Versuch p. 64 bis 74, über Zusammentreffen mehrerer Verbrechen p. 199, über Münzverbrechen p. 199, über Körperverletzung p. 256, über Diebstahl p. 266 sind trefflich gearbeitet.

79) Teoria del Codice penale Toscano per Buonfanti. Lucca 1855.

80) Die Ausführungen p. 139—162 über die Todesstrafe, p. 268 über die Grundsätze von der Zurechnung, p. 326 über Trunkenheit sind sehr gelungen.

die geschichtlichen und rechtsphilosophischen Einleitungen zu den einzelnen Lehren, durch die Aufstellung wissenschaftlicher Grundsätze, mit Hülfe deren der Verfasser die einzelnen Artikel des Gesetzbuchs erklärt, ist die Arbeit eines andern toskanischen Praktikers, dessen Werk[81]) noch das Verdienst hat, geschichtliche, wenig bekannte Nachrichten und Mittheilungen aus der italiänischen Rechtsübung und gute kritische Bemerkungen zu liefern.[82a]) Eine Reihe von guten Abhandlungen verdankt man einem lombardischen Juristen, der die einzelnen Vorschriften des toskanischen Gesetzbuchs mit den Bestimmungen anderer Gesetzbücher, vorzüglich des österreichischen Gesetzbuches vergleicht, in würdiger Weise Lücken und Mängel hervorhebt.[82b])

Das Gesetzbuch für Piemont war in Vergleichung mit den früheren Gesetzen ein Fortschritt und enthält manche Verbesserungen des französischen Code, dem es im Wesentlichen folgt; es zeigte sich aber in der Anwendung als ein sehr hartes; in 49 Fällen war Todesstrafe gedroht. Als vor 1848 Piemont in die Reihe der constitutionellen Staaten trat, machte sich aber die Ueberzeugung von der Unvereinbarkeit des Gesetzbuchs mit den neuen durch die Verfassung gewährleisteten Grundsätzen und neuen Gesetzen, z. B. über Preßfreiheit, immer allgemeiner geltend. Schon ein Gesetz vom 26. September 1848 hob einige Bestimmungen auf, durch das Gesetz vom

---

81) Il Codice penale Toscano illustrato sulla scorta delle fonti del diritto e della giurisprudenza. Pistoja 1855.

82a) Sehr beachtungswürdig ist z. B., was der Verfasser p. 251 e. über die Nachtheile der Polizeiaufsicht, p. 115 über Geschichte der Todesstrafen in Toskana mittheilt.

82b) Abgedruckt in der in Mailand erscheinenden Zeitschrift: Gazetta dei Tribunali. Milano 1855. Von Nr. 119 bis 197 und 1856 Nr. 1—17, 26, 60—64. Der Verfasser ist der Advokat Ambrosoli in Mantua.

5. Juli 1854[83]) wurde die Strafe des Prangers und der Abbitte aufgehoben, der durch das Preßgesetz gestattete Wahrheitsbeweis wurde auch bei anderen nicht durch die Presse verübten Beleidigungen gestattet; es wurde Strafe den Geistlichen gedroht, welche ihre Stellung zur Aufregung gegen die Regierung benutzten. Das Gesetz vom 29. Juni 1854 hat den Zweck, das Strafverfahren zu beschleunigen und aus der Reihe der Verbrechen, deren Verhandlung einen größeren Kraftaufwand und mehr Zeit fordert, Handlungen, die bisher als Verbrechen erklärt waren, nach der neuen beliebten Sprache zu correktionalisiren, d. h. als Vergehen zu behandeln, so daß junge Leute unter 14 Jahren noch wegen Verbrechen von den Zuchtpolizeigerichten abgeurtheilt und Andere von der Anklagekammer an diese Gerichte gewiesen werden können. Alle diese Gesetze konnten aber nicht genügen. Die Männer der Wissenschaft ebenso wie die Praktiker erkannten immer mehr den Widerspruch des Gesetzbuchs von 1839 mit den gerechten Forderungen. In der Akademie der Philosophie wurden die Grundsätze des Strafrechts (gebaut auf Besserung des Sträflings jedoch in der Verbindung mit der Natur der Strafe als eines Uebels) und der Nothwendigkeit der Verbesserung des Gesetzbuchs, namentlich durch Benützung des Pönitentiarsystems Gegenstand der Berathungen.[84]) Die merkwürdigste Verhandlung über die Mängel des Gesetzbuchs fand in der Deputirtenkammer am 26—28. März 1856 Statt. Sie war veranlaßt durch eine Interpellation eines Abgeordneten, welcher die

---

83) Mitgetheilt in diesem Archiv 1855. S. 126.

84) Saggi di filosofia civile tolti dagli atti dell' Academia di filosofia. Genova. 1852. p. 70 und 197 zc., 220 und im zweiten Bande, 1855. p. 359 (über die Mittel, durch die Rechtsübung die Härte des Gesetzbuchs zu mildern), und p. 371 (über das Pönitentiarsystem im Strafhause zu Alessandria).

wachsende Zahl der Todesurtheile in Piemont, die Nachtheile der Häufigkeit der Drohung der Todesstrafe hervorhob. Mehrere Redner schlossen sich dieser Ansicht an. Der Justizminister gab hierauf merkwürdige Erklärungen, welche, gestützt auf statistische Nachrichten, die Härte mancher gemachten Vorwürfe zeigten, und mit der Zusage endigten, daß die Regierung unmittelbar mit der Revision des Gesetzbuchs sich beschäftigen würde. In der Kammer wurden darauf abzielende Anträge eingebracht, insbesondere der, daß wegen Milderungsgründe statt der Todesstrafe Zwangsarbeit ausgesprochen, daß die erste Strafe nie erkannt werden könne, wenn nicht alle Richter einstimmig wären.[85])

Das neueste in der Schweiz erlassene Strafgesetzbuch ist das für den Canton Neufchatel.[86]) Das Gesetzbuch (in §§. 266) enthält keine Todesstrafe (die vor zwei Jahren im Canton aufgehoben wurde). Der Staatsrath erklärte in seinem Berichte an die gesetzgebende Commission, daß sie weder den französischen code penal noch ein anderes Gesetzbuch zum Vorbilde genommen, zwar oft der französischen Redaction (wegen ihrer concision et netteté) gefolgt, aber selbständig nach den Bedürfnissen mit Anschluß an die jetzige Rechtsübung das Gesetzbuch bearbeitet hätte. Das Strafsystem des Gesetzes mußte, da Todesstrafe, Pranger, körperliche Züchtigung wegfallen, sehr einfach und die Hauptstrafe die Freiheitsberaubung sein. Das Gesetz kennt daher als criminelle Strafe nur die detention und zwar 1) einfache, 2) lebenslängliche mit Zwangsarbeit, 3) zeitliche mit dieser Arbeit. Außer-

85) Nähere Nachweisungen und Andeutungen der Verbesserungen des Gesetzbuchs in Gazetta dei Giuristi. 1856. Nr. 22. 31. 32.

86) Code pénal de la république et Canton de Neufchatel vom 21. Dec. 1855.

dem kennt das Gesetz (Art. 6) die dem französischen Code nachgebildete **dégradation civique** (theils verbunden mit **detention** mit Zwangsarbeit, theils als selbständige Strafe). Die correctionellen Strafen sind (15): Einsperrung nicht über 1 Jahr, Geldstrafe mit Correction. Am meisten beschäftigte die Commission die Frage, welche Stellung dem Richter in Bezug auf die Würdigung der Verschuldung eines Angeklagten und die Aussprache der Strafe gegeben werden soll; man erkannte an, daß jedes Verbrechen unendlich vieler Abstufungen fähig ist, daß es aber dem Gesetzgeber nie gelingen wird, alle diese aufzufassen und vorherzusehen, daß er aber bei einem Verbrechen die möglichst günstigen und die denkbar schlimmsten Umstände sich vorstellen und für die ersteren das Minimum und für die zweiten das Maximum der Strafe festsetzen kann. Zwischen diesen zwei Gränzen soll sich der Richter frei bewegen; unter das Minimum der Strafe darf er nie herabgehen; wenn nun Milderungsgründe vorhanden sind, so soll nach Art. 29 der Richter dem gesetzlichen Minimum nie mehr als die Hälfte der Festsetzung zwischen Maximum und Minimum beifügen können.

Auch in dem Berichte der gesetzgebenden Commission des **grand conseil** wurde die Frage über die Stellung des Richters zum Gesetze als eine der wichtigsten erkannt; man bemerkt, daß einzelne Stimmen die Aufhebung aller Minima, Andere sogar die Beseitigung der Maxima beantragten, um das Ermessen des Richters nicht grundlos zu beschränken, allein die Mehrheit hielt an dem im Entwurfe vorgeschlagenen Systeme fest, da sonst eine zu große Ungleichförmigkeit der Entscheidungen in Bezug auf das Strafmaaß die Folge sein würde und der Gesetzgeber ohnehin die Minima niedrig festgestellt hätte. Uns scheint, daß die Gesetzesredaktoren in einer Selbsttäuschung schwebten, wenn sie die Bestimmung des Minimums nach den

günstigsten Umständen der Verschuldung für eine so leichte Sache hielten. Jeder, welcher an Arbeiten der Strafgesetzgebung Theil genommen hat, weiß, wie bei der Berathung über die Strafdrohung zwei Parteien im Kampfe sind, von denen die Eine mit dem Wunsche, daß im Strafurtheile nicht das Maaß der der Verschuldung entsprechenden Strafe überschritten wird, wegen möglicher mildernder Umstände ein geringes Minimum beantragt, während die andere Partei, welche an den alten Vorstellungen der Abschreckung durch strenge Strafen hängt, ängstlich lieber alle Minima und Maxima hinaussetzt. Wir behaupten, daß kein Gesetzgeber alle möglichen Combinationen der Verschuldung vorhersehen kann. Es kann nicht verkannt werden, daß das vorliegende Gesetzbuch regelmäßig niedrige Minima droht,[87] so daß voraussichtlich die Richter nicht leicht veranlaßt werden können, zu wünschen, daß sie unter das Minimum herabgehen könnten; allein diese Feststellung geringerer Minima ist nicht überall durchgeführt, z. B. bei Nothzucht (**191. 1 bis 10 J.** Zwangsarbeit); bei Vergiftung, wenn auch gar kein schädlicher Erfolg entstand (**159.** lebenslängliche Zwangsarbeit). Wer weiß nicht, mit welchen mildernden Umständen z. B. die Nothzucht vorkommen kann.[88]) Wie soll es denn mit

87) Bei dem Verbrechen gegen die Sicherheit des Staats, und zwar dem Attentat (47. Gefängniß von 2 Monaten bis 2 Jahren), dem gewaltthätigen Widerstand gegen die Obrigkeit durch Vereinigung Mehrerer (53. Gef. von 1—6 Mon.), Befreiung eines Gefangenen (103. Gef. von 15 Tagen bis zu 1 Jahre), Münzfälschung (108. Zwangsarbeit von 1—6 J.), Fälschung von öffentlichen Urkunden (122. Zwangsarbeit von 6 M. bis zu 6 J.), falschem Zeugniß in Strafsachen (133. 6 M. bis 6 J. Gef. mit Degradation), Bigamie (149. 1 bis 6 J. Detention), Kindesmord ohne Vorbedacht (172. Zwangsarbeit von 1—15 Jahren), bei Diebstahl, selbst mit verschärfenden Umständen (215. Gef. von 6 M. bis zu 2 J.), und bei noch schwereren Fällen (217. Gef. von 6 M. bis zu 4 J.).

88) Z. B. in einem Falle, wo eine liederliche Dirne, die sich wiederholt

der Anwendung des Art. 29 in dem Falle gehalten werden, wenn das Gesetz lebenslängliche Freiheitsstrafe droht und viele Milderungsgründe da sind? Die Neufchateler Gesetzgeber sind zu viel durch den französischen **Code penal** geleitet worden, z. B. bei der Aufnahme der sehr mangelhaften französischen Begriffsbestimmungen von **préméditation a guet-apens (156. 157)** bei Drohung der lebenslänglichen Strafe (weil die Todesstrafe des **Code penal** nicht anzuwenden war), wenn die Tödtung mit einem andern Verbrechen oder Vergehen zusammentraf.[89]) Es ist würdig, wenn der Gesetzgeber der Forderung der Menschlichkeit volle Rechnung trägt, z. B. bei dem Verwandtenmord, aber die Gesetzgeber haben schwerlich die Tragweite ihrer (dem französischen **Code** folgenden) Vorschrift im Art. **161** bedacht, nach welchen jeder Todtschlag bei Ascendenten, welches auch die Umstände sein mögen, unter welchen das Verbrechen verübt wurde, als Mord bestraft wird.[90]) Eine furchtbare Härte wird sich bei der Bestrafung des Versuchs ergeben; von welchem das vorliegende Gesetzbuch (Art. 2) erklärt, daß der Versuch wie das Verbrechen (oder das Vergehen) bestraft[91]) werde.

Preis gegeben und an dem Tage selbst den Thäter gereizt hatte, aber gerade hernach den Beischlaf nicht gestatten wollte, und wo der Thäter, ohnehin ziemlich betrunken, da er den Widerstand nicht für ernstlich hielt, eine nicht bedeutende Gewalt anwendete — wegen Nothzucht klagte, weil der Thäter ihr nicht eine große Summe geben wollte.

89) Wir haben die Ungerechtigkeit dieser auch in Preußen vorkommenden Vorschrift in ihrer Allgemeinheit in Goltdammers Archiv für preuß. Strafrecht III. S. 150 zu zeigen gesucht.

90) Wir haben gezeigt (Goltdammers Archiv S. 152. 153), daß selbst in den ital. Gesetzbüchern, die ganz dem Code folgen, der Milderung Raum gegeben ist, z. B. wenn der Sohn in flagranti den Vater mit der von ihm verführten Schwiegertochter in Unzucht findet.

91) In Frankreich, Art. 23, wird bei délits regelmäßig der Versuch,

Zwar ist hier dazu gesetzt, daß der Richter beim Ausspruch der Strafe dem Grade, bis zu welchem diese Ausführung gekommen ist, Rechnung tragen soll, ohne unter das Minimum herabzugehen; allein wir fragen, wie es denn in den Fällen gehalten werden soll, in welchem das Gesetz lebenslängliche Zwangsarbeit droht, wo also eine absolute Strafe vorliegt.[92] Es scheint, daß die Gesetzgeber nicht erwogen haben, daß in Frankreich seit 1832 durch die Gestattung der Annahme der Milderungsgründe der Nachtheil der vielen harten Strafdrohungen des Code vielfach beseitigt ist. Um gerecht zu sein, muß noch bemerkt werden, daß bei manchen Bestimmungen das Gesetz von Neufchatel durch die Ermächtigung bei dem Dasein gewisser Milderungsgründe das im Gesetz gedrohte Minimum herabzusetzen, härteren Strafurtheilen entgegenzuwirken sucht;[93] wobei man nur frägt, warum dies nicht in mehreren Fällen geschah.[94] Auch sind die Vorschriften, durch welche die Richter ermächtigt werden, die zwar im Gesetze mit Strafen der Vergehen bedrohten Handlungen, wegen geringerer Verschuldung an die Polizei zu weisen, geeignet, eine mildere Strafanwendung möglich zu machen.[95] Oft findet man sich veranlaßt, zu bedauern,

---

nicht, sondern nur gestraft, wenn das Gesetz dies bestimmt anordnet.

92) Im Art. 162 ist bestimmt, daß bei den Verbrechen des Mords und der Vergiftung, wenn sie auf der Stufe des Versuchs stehen geblieben sind, die Strafe nicht für weniger als 20 Jahre erkannt werden kann. Eine solche Strafe mag man als Maximum drohen, aber als Minimum gedroht, verletzt sie leicht alle Forderungen der Gerechtigkeit.

93) Art. 110 bei Münzfälschung.

94) Man frägt insbesondere, warum die in dem französischen Code Art. 321—26 vorkommenden Bestimmungen über délits excusables nicht aufgenommen wurden.

95) Z. B. in Fällen geringerer Körperverletzung Art. 165 u. 171, bei Injurien Art. 195, bei kleineren Diebstählen Art. 216.

daß der vorliegende Code durch den französischen Code, in Fällen, wo er sehr mangelhaft ist, z. B. bei der Aufnahme der unklaren französischen Definition vom vol im Art. 205 bei der Aufstellung der Körperverletzung als Verbrechen, wenn die Krankheit 20 Tage betrug (163), bei der Beschränkung des Wahrheitsbeweises bei Verleumdung (198) sich zu viel leiten ließ.

XIII.

Der Aberglaube und das Verbrechen.

Beitrag zur Strafrechts-Geschichte

von

Abegg.

Seit Feuerbach in dem Lehrbuche des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts[1]) — bei Gelegenheit der Lehre von dem straflosen Versuche das Beispiel „jenes Baiern — der nach einer Capelle wallfahrte, um da seinen Nachbar — todt zu beten," angeführt hat, begegnet man demselben sehr häufig, und ist ihm eine gewisse traditionelle Bedeutung beigelegt worden. Dagegen war nichts zu erinnern. Wenn nach dem auch dort in Bezug genommenen Art. 178 der P. G. O. zum strafbaren Versuche „etliche (ehrliche) scheinliche Werke, die zur Vollbringung der Missethat dienstlich sein mögen,"[2]) erfordert werden, wenn hiernach mit

1) §. 42. Nr. 1. 3.

2) Vergl. über den Sinn dieses Satzes meine Bemerkungen zu Ludens Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrechte. Bd. I. Göttingen 1836. Cap. III. in den kritischen Jahrb. für deutsche R. W. 1838. S. 50 ff.

durchaus untauglichen Mitteln[3]) so wenig, als da, wo es an einem geeigneten Object fehlt, ohnerachtet des wirklich vorhandenen verbrecherischen Willens, ein strafbarer Versuch angenommen werden kann, so war das Beispiel treffend gewählt. Um so mehr, als hier übrigens neben der, die Strafbarkeit ausschließenden Eigenschaft des gebrauchten Mittels und so der Handlung, nach der Seite, wo sie sich der rechtlichen Beurtheilung unterwerfen muß, unleugbar die ernstliche Gesinnung des Böswilligen sich bekundet, der um des Erfolges sicher zu sein, es nicht verschmäht eine höhere Einwirkung zu erflehen und sich, wenn man nicht bedauerlichen Aberglauben, ein s. g. Wahn-Verbrechen anzunehmen hätte, eines Frevels schuldig machte, dessen Ahndung freilich außerhalb des Gebiets des bürgerlichen Strafrechts liegt. Man hat jenes Beispiel mehr nur im Sinne einer praktisch-wissenschaftlichen Anführung genommen, deren Zweck, in Hinblick auf die Vorschrift des positiven Rechts erreicht wird, wie es sich auch mit der Wahrheit des Falles verhalten möge, welche ganz dahin gestellt bleiben konnte. Indeß gewinnt die Sache eine größere Bedeutung, wenn wir erwägen, daß Mittel der gedachten Art oder ähnliche in früherer Zeit wirklich und häufiger für verbrecherische Zwecke angewendet worden sind, was allerdings auch mit dem vorchristlichen religiösen Glauben und Aberglauben in Verbindung steht, und mindestens für die Sitten-Geschichte wichtig ist, zu welchen ich — auch in sonstigen Beiträgen die Uebelthaten und die Art und Weise der Aeußerung verbrecherischer Thätigkeit rechne, wenn auch von den Ergebnissen nicht unmittelbarer Gebrauch für die praktische Strafrechtswis-

3) Köstlin, System. B. I. Tübingen 1855. S. 221. 228. Nr. 4.

senschaft gemacht werden kann. Aber noch mehr. In der neuesten Zeit ist ein merkwürdiger Fall des „Todtbetens" Gegenstand richterlicher Untersuchung geworden; zwar nicht als solcher, aber im Zusammenhang mit der Verfolgung d von dem Frevler verübten Mordes, nachdem jener Versuch — selbstverständlich — sich als ein vergeblicher erzeigt hatte. Es konnte dann — bei der Beurtheilung des Mordes, dessen Thatbestand nach allen Seiten, also auch derjenigen, der dieses Verbrechen charakterisirenden Willensstimmung vollständig vorlag, und der Natur der darauf vom Gesetz bestimmten (Todes-) Strafe, — die nur wegen der Jugend des Schuldigen ausgeschlossen wurde — die Frage ganz unerörtert bleiben, ob die durch solchen Versuch, durch argen Mißbrauch an den Tag gelegte böse Gesinnung und Geflissentlichkeit, überall und abgesehen von der Straflosigkeit eines solchen Versuches an sich, wenigstens in so fern zu berücksichtigen sei, als zwar nicht der dolus, Vorsatz und die Absicht, nach Graden unterschieden werden, wohl aber die Festigkeit des dem Rechte sich entgegensetzenden Willens, die Energie desselben in mehr oder weniger Abstufungen hervortreten kann, für deren Erkennbarkeit es nicht an Anhaltspunkten fehlt, welche theils schon die Gesetzgebung aufstellt, bei der Unterscheidung gewisser zu einer Gattung gehöriger Verbrechensarten, z. B. des Mordes und des Todschlags, beides als vorsätzliche Tödtungen im Gegensatz der fahrlässig verursachten — und bei den Strafzumessungsgründen,[4]) wo für solche Raum ist, theils nach der Natur der

---

4) Diese werden in den neueren Gesetzbüchern mit mehr oder weniger Ausführlichkeit, im s. g. allgemeinen Theil vorgetragen: häufiger aber bei den besonderen Verbrechen erwähnt, entweder als bestimmte Kategorien, oder doch so, daß sie aus den Abstufungen und den Straffätzen erkennbar sind. Für die Ausle-

Handlung und des Willens von der Wissenschaft für die Anwendung dargeboten werden.[5])

Der merkwürdige Fall, der einen tiefen und betrübenden Blick thun läßt in das Sittenverderbniß und die dasselbe bedingenden und bekundenden Richtungen und Ausartungen, welche doch nur als — wenn gleich nicht ganz seltene — Ausnahmen betrachten zu dürfen einigermaßen zum Troste gereichen mag — wird mitgetheilt in der Allgemeinen Zeitung — 28. Oct. 1855 Nr. 301, Beilage — unter der Rubrik: „Aus dem Schwurgerichtssaal" *** Darmstadt, 23. Oct. „Ehebruch und Mord."

Die Anklage fand statt in Mannheim gegen die E. Schäfer von Hadelsheim, wegen Ermordung ihres Mannes G. W. Schäfer und in Darmstadt gegen Peter Träger von Bornheim.

Von dem letzten, noch nicht 18 Jahre alten Verbrecher wird mitgetheilt, daß er eine Rolle als Prophet und als Priester in Conventikeln gespielt habe, wie ihm „sein weiblicher Mephistopheles" erschienen sei, in der Person der Ehefrau Schäfer; wie er mit „diesem alternden Weibe in geschlechtlichen Verkehr" durch ihre Verführung gekommen und von der Verführerin aufgefordert worden sei, sie von ihrem widrigen Ehemanne zu befreien, wobei diese auch durch Geldgeschenke auf ihn — den anfangs Widerstrebenden einzuwirken sich bemüht habe. Seinem anfänglichen Widerstreben folgt sodann die „Bereitwilligkeit, den zum Tode Bestimmten zu Tode zu beten," zu welchem Zwecke ein Crucifix am Hause mit einem Aufwand von hundert Gulden errichtet wurde. Nach der Er-

---

gung und Anwendung wird die verschiedene Behandlungsweise des Gegenstandes allerdings von Wichtigkeit sein.

5) S. z. B. mein Lehrbuch des Strafrechts 212. §. 140 ff..

folglosigkeit dieses Versuchs, und dem magern Jahre des Prophetenthums durch Verschwinden des Nimbus — wird zu einem Vergiftungsversuch fortgeschritten und endlich von „dem modernen Aegisth" der Mord des Gatten — mit der Ehebrecherin ausgeführt.

Der Thäter wurde, da er noch nicht achtzehn Jahre alt war, zu siebenzehn Jahre Zuchthaus unter Anrechnung eines Jahres Untersuchungshaft verurtheilt.[6])

Wenn in dem so eben berichteten Falle die Frage nach der Strafbarkeit jenes Versuchs um so mehr bei Seite gesetzt werden muß, als demselben endlich die Vollführung der That gefolgt ist, so wird es doch nicht am unrechten Orte sein, jene Handlungsweise einer näheren Betrachtung zu unterwerfen, wovon der Umstand nicht abhalten darf, daß wir sie weder an sich gemeinrechtlich noch nach der C. C. C. Art. 178 für strafbar halten, noch auch, wo der Gegenstand auf ein anderes Gebiet, sodann für möglich und demnach für strafwürdig erachteter Handlungen hinweiset, gemeint sind, der Annahme eines Verbrechens der Zauberei das Wort zu reden, welches doch noch in der P. G. O. Art. 109 vgl. mit Art. 44. 52 und 21 seine Stelle einnimmt, und zwar in der Reihe der den eigentlichen strafrechtlichen Theil eröffnenden Verbrechen einer religionswidrigen Richtung, Art. 106. ꝛc., während das der Ketzerei, von welcher die Bamberger und Brandenburger G. G. O. Art. 130 handelt, schon in den beiden Projekten hinweggelassen ist, und in der P. G. O. aus naheliegenden Gründen nicht aufgenommen ist.[7]) Allerdings gehören die Lehre von der Zauberei, die Hexen-

6) Großherzogl. Hess. Strafgesetzbuch, Art. 117. Breidenbach, Commentar zu derselben Th. II. S. 577, 586, 593 ff.

7) Vgl. meine Schrift: das religiöse Element in der P. G. O. Halle 1852. §. 11. 12. S. 40.

Processe, und was sich daran Betrübendes knüpft, der Geschichte an; aber für diese, nicht blos des älteren Strafrechts, sondern der Denkart und Auffassung mehrerer Jahrhunderte, behält Alles dieses eine nicht zu bestreitende Wichtigkeit. Der Ausgangspunkt ist hier nicht sowohl das Strafrecht und die Strafgesetzgebung, sondern der in einer bestimmten Zeit herrschende religiöse Glaube und Aberglaube, die Voraussetzung der Möglichkeit eines Mißbrauchs und somit eines strafbaren Gebahrens, was dann die hierauf sich beziehenden Strafgesetze, Verbote, zur Folge hatte.

Von solcher Voraussetzung geht das römische Recht aus, und wir finden davon Zeugnisse aus frühester Zeit bis in die spätere. Ein Fragment des Zwölftafelgesetzes bei Gothofred VII. 3., bei Dirksen VIII. 8. lautet:

„Qui fruges excantasset. — neve alienam segetem pellexeris.“ 8)

Der Frevel wird für möglich gehalten und verpönt; die Vor-

8) Vrgl. Dirksen: Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf Tafel-Fragmente. Leipzig 1824, S. 539 ff. mit S. 734. Quellen sind: Plin. histor. natur. lib. 28. cap. 2: „Quid? Non et legum ipsarum in XII Tabulis verba sunt.“ Qui fruges excantasset? „Et alibi? Qui malum carmen incantasset?“ Seneca Natur. quaest. lib. 4 Cap. 7. Et apud nos in XII Tabulis cavetur: Ne quis alienos fructus excantassit. Rudis adhuc antiquitas credebat, et attrahi imbres cantibus et repelli; quorum nihil posse fieri tam palam est, ut nullius philosophi schola intranda sit.“ Dahin gehören ferner: Der Scholiast Servius zu Virgil. Eclog. VIII. v. 99. v. „Atque satas alio vidi traducere messis“ welcher bemerkt: „Magicis quibusdam artibus hoc fiebat; unde est in XII Tabulis; „neve alienam segetem pellexeris (quod et Varro et multi scriptores fieri deprehensum animadvertunt.) Dirksen erinnert, daß diese eingeschlossenen Worte von manchen Herausgebern für unächt gehalten werden.

Augustinus de civil. Dei lib. 8. Cap. 19: „Eo quod

nahme der Handlung allein, die wohl auch unabhängig von Seneca's Bemerkung, für erfolglos gehalten wurde, begründete die Strafbarkeit.

Aber der Glaube an unmittelbares Eingreifen der Götter auf feierliches Anrufen, und einen übernatürlichen Einfluß auf die diesseitigen Verhältnisse ist überhaupt herrschend und so wie der Mißbrauch als strafbare Handlung geahndet wird, so giebt es auch der römischen Auffassung zufolge einen würdigen Gebrauch, wovon sich bei der eigenen Todesweihe für das Vaterland, den Devotionen, mittelst welcher zugleich die Feinde verwünscht und dem Tod und Verderben preisgegeben werden, die merkwürdigen Beispiele der Decier finden.[9]) Die Erzählung von Livius[10]) hat uns auch die Widmungs- und Verwünschungs-Formel aufbewahrt, und möge hier eine Stelle erhalten, da sie besser, als eine auszugsweise Uebertragung geeignet

---

hac pestifera scelerataque doctrina: fructus alieni in alias terras transferri perhibentur. Nonne in XII Tabulis, id est Romanorum antiquissimis legibus, Cicero commemorat esse conscriptum, et ei qui hoc fecerit, supplicium constitutum?"

Außerdem bekunden den Inhalt im Allgemeinen Plin. l. c. lib. 30 Cap. 1. „Exstant certe et apud Italas gentes vestigia eius (sc. magiae) in XII Tabulis nostris aliisque argumentis, quae priore volumine exposui." und Apulejus Apolog. I. P. 304 (ed. Elmenhorst): „Magia ista, quantum ego audio, res est legibus delegata, jam inde antiquitus XII Tabulis, propter incredundos frugum illecebras interdicta."

9) Meine Beiträge zur Erläuterung des L. 5. Cod. ad leg. Jul. maj. im neuen Archiv des Criminalrechts. VII. S. 176.

10) Lib. VIII. Cap. 9. Der von Livius, VII. Cap. 6 berichtete Opfertod des M. Curtius, der gerüstet und zu Pferde in den Abgrund sich stürzt, erfolgt zwar auch mit religiösen Feierlichkeiten, aber der Fall gehört nicht hierher, da der Sterbende nur sich selbst, nicht auch Andere, dem Tode weihet.

ist, die Einsicht in den Gegenstand zu gewähren. Die von den Latinern zurückgedrängten Römer weichen und in der äußersten Gefahr beschließt der Consul Decius sich für das Vaterland zu opfern — mittelst eines religiösen Actes, der zugleich die Feinde den Göttern der Unterwelt verfehmt. Dieser wird unter Leitung und Beistand des Pontifex vollzogen. Darauf der von vollständigem Erfolg begleitete Opfertod des Helden im Kampfe mit den Feinden, welche unterliegen. „**In hac trepidatione Decius consul, M. Valerium magna voce inclamat: Deorum, inquit, ope, Valeri, opus est; age dum pontifex publicus populi romani praei verba, quibus me pro legionibus devoveam. Pontifex eum togam praetextam sumere jussit, et velato capite, manu subter togam ad mentum exerta, super telum subjectum pedibus stantem sic dicere: Jane, Jupiter, Mars pater, Quirine, Bellona, Lares, Divi Novensiles, Dii indegetes, Divi, quorum est potestas nostrorum hostiumque, Diique Manes vos precor, veneror, veniamque peto feroque uti populo romano quiritium vim victoriamque prosperitis: hostesque populi Romani Quiritium terrore formidine, morteque adficiatis. Sicut verbis nuncupavi ita pro republica Quiritium exercitu, legionibus, auxiliis populi Romani Quiritium, legiones auxiliaque hostium, mecum, Diis Manibus Telluri devoveo. Haec ita precatus lictores ire ad T. Manlium jubet: matureque collegae se devotum pro excercitu nunciare. Ipse incinctus cinctu Gabino armatus in equum insiluit, ac se in medios hostes immisit. Conspectus ab utraque acie aliquanto augustior humano visu, sicut coelo missus piaculum omnis Deorum irae, qui pestem ab suis aversam in hostes ferret. Ita omnis terrori, pavorque cum illo latus signa primo Latino-**

rum turbavit: deinde in totam penitus aciem pervasit.“ [11])

Der Berichterstatter fügt, indem er den beiden Consuln die verdiente Anerkennung widmet, in Betreff des Decius hinzu: „quorum alter omnes minas periculaque ab Diis superis inferisque in se unum vertit“ und giebt auch näheren Aufschluß über das Verfahren bei solchen Devotionen, die Voraussetzung der Gottgefälligkeit und das Ergebniß, welches, wenn es das Gegentheil bekundete, eine neue Sühne nothwendig macht. [12]) Er beklagt den Untergang alter religiöser Anschauung und Bräuche, mit einem Seitenblick auf die Neigung der Gegenwart, Neues und Fremdes dem Alten, Vaterländischen vorzuziehen. [13])

---

11) Wenn sich auch gegen die Wahrheit alles dessen, was uns die klassischen Autoren mittheilen, manche Zweifel, selbst der Devotionsformulare manches Bedenken erhebt (s. Mommsen, röm. Geschichte I. S. 229, Note), so thut dies doch der Betrachtung der Sache in der Idee keinen Eintrag.

12) l. c. VIII. 10. i. f. „Illud adjiciendum videtur, licere consuli, dictatorique, et praetori, quum legiones hostium devoveant, non utique se, sed quem velint ex legione Romanorum scripta civem devovere, si is homo, qui devotus est, moritur, probefactum videri; ni moritur, tum signum septem pedes altum, aut maius in terram defodi, et piaculum hostia caedi. Ubi illud signum defossum erit — eo magistratum Romanum escendere fas non esse. Sin autem sese devovere volet, sicuti Decius devovit: ni moritur neque suum, neque publicum divinum pure faciet, qui sese devoverit. Vulcano arma, sive cui alio divo vovere volet, sive hostia, sive quo alio volet, jus est. Telo, super quod stans consul precatus est, hostem potiri, fas non est, si potiatur, Marti suovetaurilibus piaculum fieri.“

13) l. c. VIII. Cap. II. pr. Haec (etsi omnis divini humanique moris memoria abolevit, nova peregrinaque omnia priscis ac patriis praeferendo) haud ab re duxi verbis quoque ipsis, ut tradita nuncupataque sunt, referre.“ — Vgl. noch Seneca Consol. ad Marc. 13. „pontificale carmen.“ Valer. Max. VIII. 13. 12.

In gleicher Weise opfert sich dessen Sohn P. Decius im Kampfe gegen die Gallier, die anfangs siegreich, die Römer zur Flucht nöthigten. „Vociferari Decius, quo fugerent? quamne in fuga spem haberent? obsistere cedentibus, ac revocare fusos; deinde ut nulla vi perculsos sustinere poterat, patrem P. Decium nomine compellans, quid ultra moror, inquit, familiare fatum? datum hoc nostro generi est, ut luendis periculis publicis piacula simus. Jam ego mecum hostium legiones mactandas Telluri ac Diis Manibus dabo. Haec locutus M. Livium Pontificem — praeire jussit verba. Devotus inde eadem precatione, eodemque habitu quo pater P. Decius ad Veserim bello latino se jusserat devoveri. Quum secundum solemnes precationes adjecisset, prae se agere sese formidinem ac fugam, caedemque ac cruorem, coelestium inferorum iras. Contacturum funebribus diris signa, tela, arma hostium: locumque eundem suae pestis et Gallorum ac Samnitium fore. Haec execratus in se hostesque, qua confertissimam cernebat Gallorum aciem, concitat equum; inferensque se ipse infestis telis est interfectus. 14)

---

14) Liv. X. 28. vergl. Cap. 29. „Pontifex Livius — vociferari: Gallos Samnitesque Telluris matris ac Deorum Manium esse. Rapere ad se ac vocare Decium devotam secum aciem; furiarumque ac formidinis plena omnia ad hostes esse. Diese Hingebung der beiden Decier, Vater und Sohn, veranlaßt Livius lib. IX. Cap. 17 bei Erörterung der Frage quinam eventus Romanis rebus, si cum Alexandro foret bellatum, futurus fuerit?“ zu dem Ausrufe: „Cessissent Decii, devotis corporibus in hostem ruentes?“ vgl. meine angef. Abh. im Archiv des Crim.-R. S. 178. Mit der Auffassung dieser edeln Aufopferungen von Hartung, die Religion der Römer, Thl. I. Erlangen 1836. S. 70 kann ich mich nicht einverstanden erklären. Er stellt sie §. 8, wo er von den „larvae“ handelt, so dar: „Wie überhaupt der Zustand absoluter, ewiger Verdammtheit der alten Religion fremd ist,

Was uns nun für die weitere Betrachtung wichtig ist, das ist die in der früheren religiösen Auffassung gegründete Meinung der Möglichkeit, andere, die Feinde, dem Verderben zu weihen und diesen Zweck durch übermenschliche Macht erreichen zu können. In den Fällen, bei welchen wir gern verweilten, geschieht dies nun auf dem vorgeschriebenen Wege mit Feierlichkeiten, welche die höchste geistliche Autorität veranstaltet und so daß zugleich der Handelnde in der edelsten Selbstverleugnung und Hingebung sich dem Vaterlande darbringt. Da ist denn nun freilich nirgends eine criminalrechtliche Beziehung. Aber es lag nahe, daß bei dem Sinken der Ehrfurcht vor der alten Tradition und einreißenden Verderbens [15]) theils Aberglaube, theils Mißbrauch und Betrug sich der für geeignet gehaltenen oder angeblichen Mittel bedienten, um verwerfliche Zwecke zu erreichen, und insbesondere den Gegnern, oder solchen, denen man Böses wünscht, durch das Bestreben, jene übernatürliche Einwirkung herbeizuführen, den Untergang zu bereiten. Wir haben schon bei Gelegenheit der Zwölf-Tafel-Gesetze die Spuren des Verbrechens, welches durch Magie (magicae artes) begangen wird, und das später unter den Kaisern in sehr verschiedenen Richtungen als das der mathematici ꝛc. bezeichnet und verpönt ist, erwähnt.

---

so haben wir in dem Larvenwesen nur Spukgeschichten und momentane Verwandlungen zu erkennen. Wie hätte außerdem irgend ein Mensch freiwillig Gestalt und Wesen eines solchen Dämons anzunehmen sich entschließen mögen? Dies thut aber Decius —" — „Bei den Etruskern pflegte diese Sache noch etwas deutlicher vorgestellt zu werden, denn ihre Priester kleideten sich wie leibhaftige Furien und rannten mit Fackeln und Schlangen in den Händen, mit Gespenster-Schritten und Wahnsinn-Geberden in die Reihen der feindlichen Krieger, daß diese von Entsetzen befallen, wie Besessene vor ihnen davon liefen." Liv. VII. 17.

15) Cicero de divinat. II. 47. Horat. Od. I. 11, 2.

Ein besonders wichtiges Zeugniß ist uns von Tacitus erhalten, indem er in den Jahrbüchern von der Krankheit und dem Tode des Germanicus spricht, von dem Gebahren seines Gegners Piso, welcher theils die für jenes Genesung veranstalteten Opfer stört, theils dem begründeten Verdacht unterliegt, Gift und böse Zauberkünste zum Verderben desselben angewendet zu haben. Die Bedeutung des Berichtes wird es rechtfertigen, daß er hier aufgenommen ist.

Tacitus[16]) sagt: nach Andeutung der „acerba, quae ab illo (sc. Pisone) in Caesarem tentabantur.“ — „Dein Piso abire Syria statuit: mox adversa Germanici valetudine detentus, ubi recreatum accepit, votaque pro incolumitate solvebantur, admotas hostias, sacrificalem adparatum, festam Antiochensium plebem, per lictores proturbat. Tum Seleuciam digreditur, opperiens aegritudinem, quae rursum Germanico acciderat. saevam vim morbi augebat persuasio veneni, a Pisoni accepti; et reperiebantur solo ac parietibus erutae humanorum corporum reliquiae, carmina et devotiones et nomen Germanici plumbeis tabulis insculptum, semusti cineres, ac tabe obliti, aliaque maleficia, quis creditur animas numinibus infernis sacrari. simul missi a Pisone incusabantur, ut valetudinis adversa rimantes.“

Man muß sich dabei vergegenwärtigen, daß bei den Römern ursprünglich der auf Glauben gegründete Aberglaube an sich, nicht sondern nur insofern die Magie zum Schaden Anderer gebraucht wurde, strafbar war, daß, indem die im Dienste der Staatspolitik stehende Religion

16) Annalium lib. II. Cap. 69. vgl. Dio Cassius LVII, 18. Sueton. Calig. 1. Plin. hist. natur. XXVIII. 1.

selbst die Divination und deren Anwendungen begünstigte, vornehmlich nur außer verwerflichen Gebrauche, dem Einflusse auswärtiger derartiger Riten entgegengetreten wurde. Namentlich fand unter der Imperatorenherrschaft fremde Wahrsagekunst nebst anderem verwandten angeblichen Zauberwesen in solchem Maaße Eingang, daß die schwersten Lebensstrafen gegen auswärtige mathematici, areoli, Chaldaei, verhängt wurden, wie schon unter Tiberius, der dieselben aus Italien verbannte, sich Beispiele finden.[17])

An den Zusammenhang des Verbrechens der Vergiftung mit der Zauberei zu erinnern, ist kaum nöthig, er ist — wenn man hier diesen Ausdruck brauchen darf — psychologisch nachweisbar und auch schon der früheren Gesetzgebung nicht entgangen. Die so eben mitgetheilte Erzählung des Tacitus von dem Tod des Germanicus ist eine Bestätigung, und in dem Falle, der zu unserer Betrachtung Anlaß gegeben, folgt auch dem Todtbeten die Vergiftung. Damit steht denn ferner das Darreichen eines s. g. Liebestrankes (φιλτρον) in Verbindung. Die Lex Cornelia de sicariis wurde, wenn nicht zu Tiberius Zeit, so doch wohl bald nachher auf die genannten magischen Künste ausgedehnt[18]) und den für

17) Tacit. Annal. II. 32. „Facta et de mathematicis magi/sque Italia pellendis Senatusconsulta: quorum e numero L. Pituarius saxo dejectus est: in P. Marcium Consules, extra portam Exquilinam, cum classicum canere jussissent, more prisco advertere."

18) L. 13 ad leg. Cornel. de sicar. et venef. Modestin. Ex senatusconsulto eius legis poena damnari jubetur, qui mala sacrificia fecerit, habuerit." Vgl. Instit. IV. 11 §. 5. „eadem lege et venefici capite damnantur, qui artibus odiosis, tam venenis, vel susurris magicis homines occiderunt." Schrader, Corp. jur. 1. c. P. 763. Rein, römisches Criminalrecht. S. 904 mit 428. Veneficium für Zauberei gebraucht unter andern Quintil. VII. 1. 7.

die Geschichte dieser Lehre besonders wichtigen Titel im Codex:[19]) „de maleficis et mathematicis“ eröffnet die Stelle (C. 1. vom Imp. Antoninus) „Plus est hominem exstinguere veneno, quam occidere gladio.“

Aber neben den formell in Kraft bleibenden Verboten und der Strenge der Strafen, erhält sich unter begünstigenden Umständen das Unwesen um so mehr, als, nach den auf uns gekommenen Berichten nicht wenige Kaiser der vorchristlichen Periode es nicht verschmähten, mit Wahrsagern und dergleichen Künstlern, welche mathematici genannt wurden, zu verkehren und sie zu befragen, bis nach Einführung des Christenthums mit großem Ernst eingeschritten wurde, wozu Constantin auf Grund der früheren Gesetzgebung einige Schritte weiter gethan hatte, und wonach die unter Julian dem Apostaten bewirkte Wiedereinführung der früheren — beschränkt zugelassenen Künste[20]) nur vorübergehend sein konnten.

Weitere sehr beachtungswerthe Ausführungen giebt nächst dem bereits angeführten Gothofred besonders Rein,[21]) auf welchen ich hier Bezug nehme und der in Betreff der veränderten Auffassung unter den christlichen Kaisern mit Recht erinnert: „Die früheren Kaiser hatten vermöge ihrer religiösen Lauheit und Gleichgültigkeit immer nur die politische Seite der Zauberei und Wahrsagekunst in das Auge gefaßt, die christlichen Regenten hielten das Ausrotten des heidnischen Aberglaubens — ab-

19) Es ist damit der entsprechende Titel des Theod. Cod. IX. 16 und der Commentar von Gothofred III. p. 122 ff. zu vergleichen. S. auch Renazzi, Elementa juris crim. p. IV. ed. octav. Bononiae. p. 190 ff.

20) Ammian. Marcell XXIII. c. XXV. 2.

21) a. a. O. S. 901—912.

gesehen von den damit verbundenen politischen Vortheilen, welche der schlaue Constantinus wohl zu würdigen wußte — für ein Gott wohlgefälliges Werk, also für ihre Pflicht.[22])

Wird nun früher die Magie nach Verschiedenheit der Voraussetzungen — so weit sie nicht als straflos erscheint, unter den Gesichtspunkt eines Frevels gegen die Religion gezogen, oder mit Rücksicht auf den Zweck zum Hochverrathe,[23]) oder auf das Mittel zu der Vergiftung, Tödtung gerechnet, so bietet sich nach Einführung des Christenthums ein neuer Gesichtspunkt dar, welcher in der Folge bei Ausbildung der kirchlichen Gerichtsbarkeit sich mit entschiedenem, jedoch nicht ausschließend hierauf beschränktem Einfluß auf das Strafrecht äußert. Vor Allem nämlich wird solche Handlungsweise, die sich in dem Gebrauch von Zaubermitteln, in der Uebung geheimnißvoller Künste bekundet, durch welche angeblich übernatürliche Kräfte in Wirksamkeit gesetzt, auch wohl Wesen höherer Art angerufen werden, als etwas Unchristliches betrachtet und gerade in einer Zeit, wo der Uebergang so vieler, ehemals heidnischen Stämme und Völker zur christlichen Lehre, ein anfangs mehr nur formeller war, während sich heidnische Gebräuche, Aberglauben und überhaupt Anhänglichkeit an die alte Religion noch forterhielten, mußte die Kirche, wie große Schonung der Vorurtheile und Gewohnheiten sie auch sonst bewies, und wie sehr auch durch sie bestimmt, die weltliche Gesetzgebung sich häufig, eine in ihrer damaligen Aufgabe nicht liegende Beschränkung auferlegt, doch dem Mißbrauche mit Be-

22) a. a. O. S. 908. Not. *.

23) Tacit. hist. I. 22. Paul. sent. recept. V. 21. §. 1. 4. Coll. leg. Mos. et Rom. XV. 2. 3. 5. Tertull. Apolog. 35. Rein, a. a. O. S. 531.

stimmtheit entgegentreten. Ferner aber, und unabhängig von den Einflüssen des noch nicht ganz überwundenen Heidenthums, fand noch innerhalb des Christenthums selbst nach damaliger Auffassung, die, natürlich von der Kirche gemißbilligte, aber doch nicht unbedingt in der allgemeinen Meinung verworfene Annahme der Möglichkeit statt, auf welche später noch und lange Zeit hindurch, sich der Glaube an Zauberei, und die Hexen-Verfolgungen gründeten. Von diesen, von den herrschenden Vorurtheilen, die doch auch wieder durch Manches genährt wurden, was die religiöse Ansicht der Zeit für berechtigt erachtete und dem innern Zusammenhang mit krankhaftem Gebahren, welches, wie die Erfahrung lehrt, noch heute nicht überall zu den Unmöglichkeiten gehört, soll hier nicht weiter gesprochen werden.

Wichtige Belege in beider Hinsicht enthalten die abendländischen Buß-Ordnungen des achten und neunten Jahrhunderts, so wie die übrigen seit dem eilften Jahrhundert. In meist wörtlicher Wiederholung, die sich aus der Geschichte der Entstehung derselben und bestimmter Gruppen auf einer gemeinsamen Grundlage erklärt, 24) finden sich überall Verbote, oder vielmehr kirchliche Strafsatzungen, Auferlegung von Bußen, gegen die Aeußerungen des Un- oder Aberglaubens, von denen wir sprachen. Diese Buß-Ordnungen und Poenitentiarbücher sind überhaupt auch außer ihrer Bedeutung für Kirchen-Recht und Geschichte von allgemeiner Wichtigkeit, und verdienen insbesondere die Beachtung derer, welche sich mit dem Strafrecht und der Sittengeschichte beschäftigen. Zwar

---

24) Ich folge hier dem mit trefflichen Abhandlungen ausgestatteten Werke von Dr. F. W. H. Wasserschleben: die Bußordnungen der abendländischen Kirche nebst einer rechtsgeschichtlichen Einleitung. Halle 1851.

können sie für jenes, zufolge ihrer Bestimmung und ihrer ganzen Eigenthümlichkeit nicht als eine eigentliche Quelle gelten, aber sie bieten doch mittelbar Manches, was für die rechtsgeschichtliche Erläuterung einzelner Lehren mit Nutzen gebraucht werden kann. Von besonderem Interesse ist es, die Laster und Verbrechen und die Verübungsarten derselben kennen zu lernen, zu welchen in den betreffenden Perioden gewisse Stämme vornehmlich geneigt waren, so wie es auch nicht ohne Werth ist, zu erfahren, in welchem Grade man dieselben für strafbar — vom kirchlichen Standpunkte aus, hielt, und welches Verhältniß derselben unter einander man annahm. Für den Gegenstand unserer Betrachtung sind sie eine unmittelbare, nicht genug zu schätzende Quelle.

Der verdiente Gelehrte, dem wir die Herausgabe derselben verdanken, sagt (S. 7): „Ganz besonders mußte als nothwendig erscheinen, die Leidenschaften, die Wildheit, die Laster der heidnischen Stämme zu bändigen, zu mildern, auszurotten; der sehr natürliche, auch nach der Bekehrung sich nicht selten noch geltend machende Einfluß dieser nationalen Eigenthümlichkeiten mußte gebrochen werden. Daher finden wir in den Synodalbeschlüssen und Bußordnungen des fünften und sechsten Jahrhunderts besonders ausführlich behandelt diejenigen Laster und Vergehen, zu welchen die Individualität jener Völker sich besonders hinneigt, namentlich Trunkenheit, Völlerei, so wie die verschiedenen Fornications- und Unzuchtsfälle.[25]) Die Buße, welche

25) So ist z. B. mit Rücksicht auf die herrschende Neigung bei den germanischen Völkern, unter denen Columban sich aufhielt, an die Spitze das homicidium gestellt, dann folgen fornicatio, perjurium, maleficium, furtum. Wasserschleben, a. a. O. S. 50 „die fränkischen Beichtbücher." In dem 19. Buche der Burchardschen Canon-Sammlung, welches auch selbstständig als Poenitentiale öfters abgeschrieben worden, be=

regelmäßig in Fasten während einer bestimmten Zeit und in Ausschließung von der Kommunion bestand, war im fünften Jahrhundert im Vergleich gegen die spätere Zeit eine sehr geringe, so heißt es z. B. in der Synodus J. F. Patricci Cap. 14 (Bruns Canones apost. et concilior. T. II. p. 302) „Christianus qui occiderit aut fornicationem fecerit, aut more gentilium ad aruspicem meaverit, per singula crimina annum poenitentiae agat, impleto cum testibus veniat, anno poenitentiae et postea resolvetur a sacerdote.“

So wird auch maleficium, maleficus in dem besondern Sinne gebraucht, welchen das Wort in dem römischen Constitutions-Codex hat, indem es mit den crimen mathematicorum zusammengestellt ist.[26]) An vielen Stellen ist die Rede von der „mulier incantationes cantans,“[27]) worauf beträchtliche Buße gesetzt wird. Von der Tödtung ist die Rede, wobei neben die, welche per iram casu, per rixam geschieht, diejenige per poculum, vel artem aliquam gestellt erscheint.[28a])

---

ziehen sich eine Reihe von Fragestücken auf die consuetudines superstitiosae, von denen W. S. 90 bemerkt, „daß sie unmittelbar aus dem Leben und der Praxis gegriffen zu sein scheinen, und ein charakteristisches Zeugniß der damaligen sittlichen und geistlichen Cultur enthalten, daß dieses auch Correctur genannte Werk in Deutschland verfaßt ist, beweisen die deutschen Worte, welche „ex vulgari, teutonico sermone“ nicht selten beigefügt sind, z. B. holda, porcae, werwolf, werturi, bilisa etc.

26) Poenitentiale Vinniai §. 18—20. 35. Bei Wasserschleben, S. 112. 116.

27) Angelsächsische Bußordnungen. Aus den Capitula Theodori, die Capitula Dacheriana. Cap. 147. a. a. O. S. 186.

28a) Poenitentiale Theodori, Lib. I. Cap. IV. §. 7 a. a. O. S. 188. Cap. XV de cultura idolorum §. 1 — 5 a. a. O. S. 200 §. 4. Si mulier incantationes vel divinationes fecerit diabolicas unum annum vel III XLmas. vel XL dies

Ueberall kehrt die Rüge der den Abgöttern und Dämonen dargebrachten Opfer und des abergläubischen, auch böswilligen Benutzens der vermeintlichen Macht derselben wieder.[28b] Der Priester soll dem Bekenner zu Hülfe kommen, indem er ausdrücklich darnach fragt, ob sich der Büßende etwas der Art habe zu Schulden kommen lassen, z. B. „Fecisti sacrilegium, idest, quod aruspices vocant et augurias faciunt, et sortilegos, vel vota, quae ad arbores, seu ad fontes seu ad cancellos, aut per ullum ingenium fovisti, aut sortitus fuisti, aut avorsum fecisti, V annos vel III poeniteas.“ — Bibisti ullum maleficium, idest herbas vel alias causas, ut non potuisses infantes habere, vel alio donasti, aut hominem per pocionem occidere voluisti?“ — VII annos, vel V vel III poeniteas.“ — „Fecisti aliquid paganias, quae in Calendis Januarii faciunt in cervulo aut in vegula? III annos poeniteas.“[29])

---

juxta qualitatem culpae poeniteat. De hoc in canone dicitur: Qui auguria vel aruspicia vel somnia vel divinationes quaslibet secundum mores gentilium observant aut in domus suas huiusmodi homines introducunt in exquirendis (sic!) aliquam artem maleficiorum, poenitentes isti, si de clero sunt, abjiciantur, si vero saeculares, quinquennio poeniteant.“ Vergl. Poen. Martenian. Cap. XLIX. §. 1. a. a. O. S. 292.

28b) Poenitentiale Egberti, §. 12. „Item, qui immolant demonibus in magnis, si consuetudo est, X annos poenitiat: in minimis unum annum.“ §. 13. „Augurias vel divinationes V annos poeniteant.“ §. 14. „Emissores tempestatum VII annos poeniteant.“ a. a. O. S. 235.

29) Pseudo-Beda. 1. 30. 33. a. a. O. S. 254. 255. vgl. Cap. XV „de his qui aliquos interimunt arte maleficia“ a. a. O. S. 266. Cap. XXIX „de immolatione“ Cap. XXX. „de auguriis vel divinationibus.“ a. a. O. S. 269. 270. — Confessionale Pseudo-Egberti. Cap. XXIX. „Si mulier artem magicam et incantationes et maleficium exerceat, XII menses, vel tria legitima jejunia, vel XL dies jejunet; sciatur quantum sit flagitium. Si maleficiis suis aliquem occiderit VII annos jejunet.“ Cap. XXXI. XXXII. „Si

Ich will die Stellen, die sich hier in reichem Maße darbieten, nicht zu sehr häufen, und mich auf allgemeine Verweisungen beschränken.[30] Doch möge es gestattet sein, einige noch mitzutheilen, welche Zeugniß geben, daß nicht überall die Meinung gewesen, es könne durch jene Mißbräuche und Beschwörungen wirklich Schaden geschehen, sondern vielmehr der Hauptgrund der Strafbarkeit darin gefunden ward, daß ein Christ, im Widerspruch mit der Lehre überhaupt heidnischem Aberglauben huldigt, ohne daß übrigens darin stets das unter einen andern Gesichtspunkt fallende Verbrechen des Absagens vom christlichen Glauben und der Rückkehr zum Heidenthum enthalten ist. So heißt es z. B. in dem Poenitent.

---

quis daemonibus exigui quid immolaverit annum I jejunet; si magni quid immolaverit X annos jejunet. Quicunque cibum daemonibus immolatum comederit, et deinde sacerdoti confessus fuerit, videat sacerdos, cuius conditionis homo sit vel in qua actate, vel quomodo edoctus et deinde ita judicet, prout ipsi prudentissimum videbitur.“ a. a. O. S. 312. 313.

30) Poenit. Pseudo-Egberti Cap. XVII—XX, „quia id magnus est paganismus“ a. a. O. S. 335. Columban. Cap. VI. S. 356. Poenit. Pseudo-Roman. V. de maleficiis. VI. de sacrilegio. S. 307. Poenit. Hubertense Cap. X. de maleficiis. S. 378. Cap. XX. XXIV. XXV. S. 380. XXXV. XXXVI. S. 382. Poenit. Parisiense Cap. XXVIII. S. 415. Poenit. Vindobonense Cap. XCVII. XCIX. S. 422. Poenit. Sangallense Cap. V. §. 3. S. 427. Poenit. Cummeani Cap. VII. §. 1—17. S. 480. Poenit. Remense Cap. VII. S. 496. Poenit. XXXV. Capitulorum mit der Vorrede des Cummanius Cap. XVI. „de maleficiis, veneficis, sortilegis, areolis vel divinis“ Cap. XVI—XVIII. S. 516 etc. Von der spanischen Bußordnung des 9. Jahrhunderts Poenit. Pseudo-Gregor III. Cap. XXIII. S. 543. Cap. XXVI. S. 544. Poenit. Pseudo-Theodori. Cap. XII. S. 595. Corrector Burchardi Cap. LII. LIII. LIIIa. — LXIV. S. 643 etc. LXXX. S. 648. CXXXVII. S. 657. CLV. S. 660. Poenit. Civitatense Cap. LXXXI—LXXXVI S. 697. Poenit. Mediolanense Praec. I. S. 706.

Pseudo-Egberti Cap. XXIII „Homini **Christiano** certe non est permissum vana **auguria** facere, uti **gentiles** faciunt (idest, quod credant in solem et lunam et in cursum stellarum, et auguria temporum exquirant, ad negotia sua incipienda;) per herbarum collectionem cum incantatione aliqua, nisi cum Pater noster, et cum Credo, vel cum prece aliqua, quae Deo convenit. Si quis has res vanas exerceat, cesset et confiteatur et XI dies jejunet; et si ceterum ad vanitatem illam reversus fecerit, tum III quadragesimas jejunet.“ 31) Denn auf jenen Abfall steht harte Buße. 32)

Es ist aber immer zu bemerken und dient zur bessern Würdigung der Sache, daß nicht blos jene Gebräuche, die aus dem Heidenthum stammten und sich gleichsam traditionell 33) erhielten, gemißbilligt, sondern ausdrücklich als eitle, vergebliche bezeichnet werden; eine Ansicht, die, wäre sie festgehalten worden, nicht das Unheil der Hexen-Prozesse hätte aufkommen lassen. Daher wird häufig das hervorgehoben, daß Jemand überhaupt nur dergleichen **geglaubt**, und ihm eine **Wirksamkeit** beigelegt habe,

---

31) a. a. O. S. 327.

32) **Poenitent. Cummeani.** Cap. IX. §. 28 S. 487.

33) **Corrector Burchardi.** CLIII. „Si observisti **traditiones paganorum**, quae **quasi hereditario jure** diabolo subministrante usque in hos dies patres filiis relinquerunt, idest ut elementa coleres, vel lunam aut solem aut stellarum cursum, novam lunam aut defectum lune vel tuis clamoribus aut auxilio splendorem eius restaurare, aut tu illis posses, aut novam lunam observasti pro domo facienda, aut conjugiis sociandis? Si fecisti duos annos per legitimas ferias peniteas, quia scriptum est. Omne quodcunque facitis in verbo aut in opere, omnia in nomine domini nostri jehsu christi facite!“ Vergl. Cap. LII. LIII a. etc. a. a. O. S. 643.

ohne daß von irgend einer Handlung die Rede war, vollends nicht von dem für unmöglich erklärten Erfolge, so weit nicht malae artes, maleficia unter den Begriff des veneficium &c. fallen, wo allerdings die Tödtung eines Menschen besonders hervorgehoben wird. Dem „credidisti" in Betreff solcher vanitates, oder der credulitas wird oft vielmehr das dadurch bestimmte frevelhafte Thun an die Seite gesetzt — particeps fuisti; übrigens jenes zugleich wieder, im Verhältniß zu der Lehre des Christenthums als incredulitas bezeichnet. Ich nehme einige Hauptstellen auf, die auch nach dem Zweck solchen Verhaltens, und den angewandten Mitteln, für die Würdigung des sittlichen Standpunktes beachtungswerth sind.[34])

Es bedarf übrigens keiner Bemerkung, daß wenn auch wieder aus diesen Poenitentiarbüchern selbst, eine

34) Corrector Burchardi. Cap. LX. „Credidisti, ut aliqua femina sit, quae hoc facere possit, quod quedam a diabolo decepte se affirmant necessario et ex praecepto facere debere, sid est, cum daemonum turba in similitudinem mulierum transformata, quam vulgaris stultitia holdam vocant certis noctibus aequitare debere super quasdam bestias, et in eorum se consortio annumeratam esse? Si particeps fuisti illius incredulitatis ann. I per legitimas fr. penit." Cap. LXIV. „Credidisti aut particeps fuisti illius credulitatis, ut aliqua femina sit, quod per quedam maleficia et incantationes mentes hominum permutare possit, id est aut de hodio in amorem, aut de amore in odio, aut bona hominum fascinationibus suis aut subripere possit? etc." a. a. O. S. 645. vgl. besonders Cap. LXXVIII. Note 6. S. 647. Cap. CXXXIX. „Credidisti, quod quidam credere solent, ut ille, quae a vulgo parce vocantur, ipse vel sint, vel possint haec facere, quod creduntur, id est, dum aliquis homo nascitur, vel tunc valeant designare ad hoc, quod velint, ut quandocunque ille homo voluerit, in lupum transformari possit, quod vulgaris stultitia wertvvos (al. werwolf) vocat, aut in aliam aliquam figuram? Si credidisti, quod unquam fieret, aut esse possit, ut divina ymago in aliam formam aut in aliam speciem transmutari possit, ab aliquo, nisi ab omnipotenti Deo X dies i. p. et a. p." Cap. CLX. a. a. O. S. 657.

der Berichtigung bedürfende Auffassung des Christenthums erhellt, diese doch in den Hauptgrundsätzen als anzuerkennende erscheint. Vergebens möchte man für eine, wenn auch wegen der Erfolglosigkeit, — von dem Richter nicht einmal für einen strafbaren Versuch zu haltende — Verirrung, wie sie in dem Mißbrauche des Gebets zum Untergang des Feindes stattfindet, dort auch nur einen entfernten Anhaltspunkt suchen, etwa darauf sich berufend, daß nur die Anrufung der Dämonen, die Incantationen, die aus dem Heidenthum stammenden Bräuche untersagt wären. Zu keiner Zeit, auch damals nicht, hat es an der richtigen Erkenntniß dessen innerhalb der Kirche und ihrer Lehre gefehlt, um was der Mensch Gott bitten und wofür er Erhörung hoffen dürfe. Doch kann auch über das Gebet im Verhältniß zu dem Feinde ein Ausspruch aus den bisher betrachteten Quellen auf Grundlage der H. Schrift angeführt werden, welche durch den bestimmten Gegensatz zugleich das unzweideutige Verbot jener Handlungsweise enthält, die, wenn wir sie auch nicht unter den Gesichtspunkt bürgerlicher Strafbarkeit stellen, doch, in dem Gebiete des forum internum, als eine verwerfliche, zu büßende und zu sühnende erscheint.[85])

Bei Regino de Synodalibus causis begegnet man den nämlichen Bestimmungen, wie sie bisher aus

85) Poenit. Pseudo-Theod. Cap. XI. §. 3. „Si quis contra alterum iram tenet in corde, homicida judicetur, sicut Apostolus dicit: qui odit fratrem suum, homicida est. Si vero non vult reconciliari fratri suo, sicut Dominus in Evangelio praecipit: — Si offers inquit, munus tuum ad altare, et ibi recordatus fueris, quia frater tuus habet aliquod adversum te, et cetera, — quam diu in ira permanet, tam diu in pane et aqua poeniteat, usque dum reconciliatur.“ a. a. O. S. 572. vgl. Poenit. Cummeani. Cap. IX, 11. Z. 12. „Si quis cum alio iram tenet in corde, homicida judicetur.“ a. a. O. S. 484.

den genannten Rechtsbüchern mitgetheilt worden sind. Doch sind die Strafen oder vielmehr Bußen meist beträchtlich höher als dort, weil, obgleich anerkannt wird, daß jene abergläubischen Bräuche 2c. in Betreff des zu erreichenden Zweckes wirkungslos seien,[36]) es doch als ein Abfall vom Glauben und als Infidelität angesehen werden muß.[37]) Das ganze Capitel „de incantationibus, maleficiis et sacrilegiis gehört hierher.[38]) Das Werk, wahrscheinlich im J. 906 oder wenig später verfaßt, hat vor den andern den Vorzug der sorgfältigen Benutzung der Quellen und der Treue, während bei jenen manche Entstellungen, die indessen den Gegenstand unserer Erörterung nicht berühren, gerügt werden müssen.[39])

Indem ich die Gelegenheit wahrnehme, auf die Bedeutung aufmerksam zu machen, welche die Bußbücher und überhaupt das kirchliche Strafrecht auch für unsere Wissenschaft haben — der Sittengeschichte ist bereits gedacht worden, gebietet uns die Pflicht, auch die verdienstlichen Arbeiten

---

36) S. die von Wasserschleben besorgte Ausgabe. Lipsiae 1840. S. 349 2c.

37) Wasserschleben in der praefatio p. V. VI.

38) Lib. II. Cap. CCCLXXI. — „Quapropter sacerdotes per ecclesias sibi commissas populo omni instantia praedicari debent, ut noverint haec omnimodo falsa esse." — „Quis vero tum stultus et hebes sit, qui haec omnia — accidere arbitretur."

39) l. c. „Sed utinam hae solae in perfidia sua perissent, et non multos secum in infidelitatis interitum pertraxissent. Nam innummera multitudo hac falsa opihione decepta haec vera esse credit, et credendo a recta fide deviat et in errorem paganorum revolvitur —" 5 a. f. „Quisquis ergo aliquid credit fieri — procul dubio infidelis est." Cap. CCCCLXXII." Haec superstitio longe debet esse a servis Dei.

von Kunstmann[40]), Hildenbrand[41]) und andren,[42]) denen wir ebenfalls theils die Herausgabe von Quellen, theils lehrreiche Erörterungen verdanken, hier in Bezug zu nehmen. Die Verwandtschaft des an sich wichtigen kirchlichen Strafrechts mit dem weltlichen, insbesondere in Deutschland, in den früheren Perioden der Volksrechte, wo das Poenitentiar-System (in dem hier allein zulässigen Sinne, da man in neuerer Zeit diesen Ausdruck gebraucht, um ein bestimmtes System der auf Besserung berechneten bürgerlichen Strafe zu bezeichnen), einen Grund- und Anknüpfungspunkt an das System der Buße in Com-

---

40) Die lateinischen Poenitentialbücher der Angelsachsen. Mainz 1844. vergl. darüber Hildenbrand in den Krit. Jahrbüchern für deutsche Rechtswissenschaft. Jahrg. 1845. S. 509 rc.

41) Untersuchungen über die germanischen Poenitentialbücher, mit besonderer Beziehung auf den von der Recordcommission in den ancients laws and instituts of England herausgegebenen liber poenitentialis Theodori a. C. e. Würzburg 1851. Daselbst Beilage 1. S. 85. „Das Rechtsbuch des Theodor von Canterbury und in demselben (S. 104) Cap. XVI. „De his qui immolant daemonibus.“ Kunstmann in den Münchener Gelehrten Anzeigen, 1852. Nr. 72—75.

42) Wasserschleben, außer den schon genannten Werken in den „Beiträgen zur Geschichte der vorgratianischen Rechtsquellen.“ Leipzig 1839 und deren Recensionen von Jacobson in der A. L. Z. 1839, Nr. 214 rc. und von Bickell in den Krit. Jahrb. für d. R. W. 1839 S. 397 rc. Kunstmann im Allg. Kirchen-Lexicon von Aschbach, Bd. IV. S. 605 rc. — C. W. Schoell, de ecclesiasticae Bretonum Scotorumque historiae fontibus. Berlin und London 1851. Roßhirt in den Heidelb. Jahrb. 1853, Nr. 13. S. 193 rc. Ueber die Schriften von Wasserschleben und Hildenbrand — Wilda, in der Allg. Monatsschrift für Wissenschaft u. Literatur. Febr. 1853. S. 120 rc. Cartulaire de l'Eglise nôtre Dame de Paris publié par M. Guérard à Paris 1850. Tome I—IV. vgl. mit Dr. Wigand in den Heidelb. Jahrb. 1854, Nr. 11—13. — Aloys Schmid: die Bisthums-Synoden. 2 Bde. Regensburg 1850. 1851. Bd. I. S. 404. Bd. II. Erste Abtheilung, S. 239 rc. vgl. Göttinger Gelehrte Anzeigen, 1852. St. 25. 26. S. 246. 253 rc.

positionen vorfand, bedarf hier keiner Ausführung. Eine nähere Untersuchung würde immer lohnend sein, wenn auch eine besondere Ausbeute für das praktische gemeine Strafrecht nicht zu erwarten ist.

Werfen wir den Blick auf die den Poenitentiarbüchern vorausgehenden weltlichen Rechtssammlungen,[43]) so werden wir von verschiedenen Ausgangspunkten zu übereinstimmenden Ergebnissen geführt. Denn die schon unter dem Einfluß des römischen Rechts und des Christenthums verfaßten Volksrechte mußten nicht minder hier in ihren Verboten zusammentreffen, als insbesondere die Gesetze der fränkischen Könige, welche für die zum Christenthum mit Strenge bekehrten Deutschen, namentlich die sächsischen Stämme bestimmt waren und sich zur Aufgabe machten, dem heidnischen Aberglauben in seinen Quellen zu begegnen und dessen verderblichen Wirkungen möglichst vorzubeugen. Dennoch werden nicht nur die, auch sonst nach einer anderen Seite hin, strafbaren Handlungen hervorgehoben, welche unter dem Einfluß jenes sich erhaltenden heidnischen Glaubens verübt worden, wie Tödtung, Gesundheitsstörung ꝛc., sondern es wird jenes Bekunden der Anhänglichkeit an heidnische Gebräuche schon an sich und ohne daß überall ein Schaden zum Thatbestande erforderlich ist, oder ohne, daß darin, um uns nach neuerem Sprachgebrauch auszudrücken, schon irgend ein Versuch eines andern Verbrechens enthalten ist, mit Strafe bedroht. Nur ist diese Strafe nicht, wie dort eine von der Kirche auferlegte Buße, sondern eine weltliche oder bürgerliche; entweder mit Rücksicht auf das Herkommen angeordnete, daher meist Composition, zuweilen auch — bei einigen Stämmen körperliche Züchtigung — oder auch dem

43) Vergl. insbesondere Wilda, Strafrecht der Germanen. Halle 1842. S. 961 ꝛc.

römischen Recht entlehnte, so weit solche anwendbar ist, wo dann für die schwersten Fälle selbst die Lebensstrafe nicht ausgeschlossen ist. Alles dies allerdings nach Zeit und Art modificirt und so, daß ein Anschließen an die kirchliche Behandlung um so leichter Statt findet, als es damals weder an gleichen inneren Beziehungen beider Gesetzgebungen, noch an äußeren Anhaltspunkten gebrach. Zeigt sich ja, namentlich in den Capitularien, oft so unmittelbar der kirchliche Standpunkt und Einfluß, daß man die wörtliche Uebereinstimmung nachzuweisen vermag,[44]) welche jedoch keineswegs die einzige Bedingung für die Annahme jenes Zusammenhanges ist, der die ganze Gesetzgebung jener Zeit charakterisirt und und das gesammte Volksleben beherrscht. So kehren denn auch in den leges die Beziehungen von malefici, venefici in demselben Sinn wieder, wie im römischen Rechte der spätern Zeit, und es sind meist dieselben Handlungen und deren Verbindungen, wie wir sie in den Beicht- und Buß-Spiegeln finden. Ich verweise auf die Titel de maleficis oder de maleficiis in dem pactus oder liber legis Salicae[45]) (XXII—XXI) de maleficio, in der Lex Ripuariorum (Tit. LXXXIII.) de veneficiis in der Lex Angliorum et Werinum Tit. XIV.[46]) ferner ganz besonders auf die ausführliche Behandlung des Gegenstandes in der Lex Wisigothorum lib. VI. Tit. IX de maleficis et consulentibus eos, atque venefecis.[47]) Sodann gehören hierher aus der Capitularia regum Francorum

44) S. unten Note 52.
45) Bei Walter Corpus juris germanici antiqui. Vol. I. Berolini MDCCCXXIV P. 36 und nach den Revisionen von Eccard und Schilter Seite XIX u. XXIV S. 116.
46) Oder (85) bei Walter a. a. O. S. 191. S. a. a. O. S. 380.
47) A. a. O. S. 542 Cap. I—V. damit zu verbinden Tit. III de executientibus partum hominum.

das Cap. secundum Karlomanni principis C. 4. „At qui paganas observationes in aliqua re fecerit, quindecim solidis multetur.[48]) Das Capitulare Aquisgranense Caroli Regis CXVIII. de maleficis et incantatoribus[49]) und CLXIII. de auguriis vel aliis maleficiis,[50]) und besonders die capitulatio de partibus Saxoniae.[51]) Endlich, um nicht mehr zu geben, noch aus den s.g. Fragmenta Capitularium das wichtige CXIII de sortilegis et sortiariis.“[52])

Nehmen wir, ohne in eine Kritik der Gründe und den Nachweis irriger Voraussetzungen einzugehen, die Thatsache hinzu, daß auch noch in weit späterer Zeit ähnliche Bestimmungen in geistlichen und weltlichen Rechtsbüchern ihre Stelle haben, und namentlich in dem Cano-

---

48) Walter Tom. II S. 23 daselbst I „Abrenunciatio diaboli operumque eius et superstitionem“ und II. Indiculus superstitionum et paganiarum, deren dreißig Hauptarten aufgezählt werden.

49) A. a. O. P. 77.

50) A. a. O. P. 93.

51) CVI. de magis et strigis occisis. Cap. IX de his qui homines daemonibus immolant. (vgl. C. X.) A. a. O. P. 105, 106. vgl. aus dem Cap. V. incerti anni CXXXI divinis vel incantoribus und XXXII de variis superstitionibus coercendis. A. a. O. Pag. 281, sodann aus dem Capitularium Karoli Magni et Ludovici Pii libri VII. folgende Hauptstellen: Lib. LCXXI. (a. a. O. S. 411) XXII (S. 415) Lib. VI. CXXVI (P. 599) CCXCVII (P. 624) Lib. VII CCLXXXI. (P. 717) CCCCLXX (P. 752).

52) Walter Tom. III. P. 280. Dies ist die schon oben in Bezug genommene Ermahnung, welche ebenso bei Regino lib. II. Cap. CCCLXXI vorkommt. Wasserschleben in seiner Ausgabe S. 354 bemerkt in der Note: Corpus incertum sumtum fortasse ex Capitulari quodam hactenus inedito, und weiset für einzelne Stellen die Quellen aus Kirchenvätern und dem Canon. Rechte nach. Indeß ist, wie die Vergleichung ergiebt dieses Capitular mehrfach gedruckt. S. noch Can. 12. Caus. XXVI. Qu. V.

nischen Rechte,[53]) in dem Sachsenspiegel,[54]) so kann es nicht auffallen, wenn wir hier eine Art von Tradition verfolgen, welche ihren Grund und ihre Parallele in nicht vertilgtem Vorurtheile des Volkes hat. Es versteht sich, daß unser geschichtlicher Nachweis nirgends etwas anders, als eben ein solcher sein soll. Sind, bei gleichen Erscheinungen innerhalb der Gesetzgebung die Ansichten über dieselbe allmählig verändert, geläutert, so weit, daß zuletzt die Gegenwirkung auf andern geeigneteren Wegen, als dem der Strafrechtspflege, erstrebt wird — und auch da ist der Fortschritt ein sehr langsamer — so sehen wir doch, daß die Belehrung, die, neben wahrhaftem christlichem Glauben, der sich in guten Früchten erweiset, niemals aufhören darf, und auch in unserer Zeit noch Bedürfniß ist. Die Kirche hatte, bei Einführung des Christenthums unter den heidnischen Stämmen, die Aufgabe, der mit diesem unvereinbaren und verwerflichen Lebensweise entgegen zu wirken, welche theils in der Rohheit und Unbildung überhaupt, theils in dem noch immer wirksamen Einflusse der alten Volksreligion und des Aberglaubens ihre Quelle hatte. In beider Hinsicht war sie, wie bisher gezeigt worden, von ihrem eigenen Standpunkte aus, und mehr oder weniger auch mittelst der weltlichen Gesetzgebung thätig. Die weltlichen Strafgesetze treten einerseits dem herrschenden Aberglauben, so fern er sich durch schädliche Handlungen oder Unternehmungen äußerte, entgegen an-

53) Decr. p. I. Dist. L. Cap. XXXII. „De sacerdotibus, diaconis et laicis, qui idolis thurificant." P. II. Caus. XXVI. Qu. 1. 2. 3. 4. 5. Caus. XXXII. Qu. I. Can. 4. auch P. III de consecr. Dist. IV. Can. XCV. Tit. X. de sortilegis V. 21.

54) II. 13 §. 1. vergl. Schwabenspiegel, Ausg. von Laßberg 174 b. ꝛc.

derseits, während dieser Aberglaube, vom Standpunkte der christlichen Religion aus, gerügt wurde, mußte die weltliche Gesetzgebung demselben auch nach der Richtung begegnen, wo durch ihn unschuldige, in den Verdacht angeblicher Magie gezogene Personen gefährdet wurden. Nur theilweise war dieses bekanntlich gelungen: denn später tritt der Glaube an die Möglichkeit der Zauberei und Hexerei, dessen Bekämpfung vornehmlich der Kirche obgelegen, durch diese selbst begünstigt, wieder auf: so daß es nicht auffallend erscheinen kann, wenn bei dem damaligen Verhältniß von Staat und Kirche auch die weltliche Gesetzgebung mit strengeren Strafen, als sie dem frühern Zeitalter bekannt waren, und selbst mit den schwersten Todesstrafen einzuschreiten sich berufen glaubte, was dann in noch späterer furchtbarer Ausartung seinen Höhepunkt in den Hexenprozessen findet, wobei der Umstand zwar einigermaßen zur Erklärung, aber nicht zur Entschuldigung dienen konnte, daß viele der Angeklagten — allerdings unter den gräßlichsten Martern — Geständnisse ablegten, welche, wenn man auch ihnen, schon nach den Vorschriften der Gesetze[55]) über die Begründung und Bestätigung derselben (der Unmöglichkeit dieser Schuld nicht einmal zu gedenken) keinen Glauben hätte beimessen und keine Beweiskraft beilegen sollen, doch jedenfalls so viel bekundeten, daß solche Unglückliche in einem Wahn, der als Abfall vom Christenthum ahndungswürdig erschienen, wissentlich sich zum frevelhaften Beginnen hingaben. So finden wir die Sache in der Bambergensis und der

55) Bamberg und Brand. H. G. O. 72. vgl. mit Art. 60—70. Beide Projekte Art. 62 mit 49—58. P. G. O. Art. 61 mit 49—58. s. meine Abhandlung im Neuen Archiv des Crim. R. J. 1834. S. 95 ꝛc.

Carolina,[56]) deren übrigens keineswegs zu billigende, wenn auch nach der Ansicht des Zeitalters zu beurtheilende Bestimmungen nicht allein für die spätern Ausartungen und die unter dem Scheine oder Vorwande der Religion, der Gerechtigkeit, in und außerhalb Deutschlands verübten Grausamkeiten und s. g. Justizmorde[57]) verantwortlich gemacht werden dürfen.[58])

Dabei ist ein nicht unerheblicher Fortschritt zu bemerken, der meist übersehen wird. Zwar während, wie bereits erinnert, in der Bamberger und Brandenburger H. G. O. noch die Ketzerei, Art. 136, ihre Stelle findet, und mit der auch im Sachsenspiegel angeordneten Feuerstrafe bedroht wird, dagegen schon die beiden Projekte und die P. G. O. den betreffenden Artikel hinweggelassen haben, ist noch übereinstimmend von der Zauberei, und in jenen Rechtsbüchern an drei verschiedenen Orten die Rede, nehmlich da, wo von der Strafe des Verbrechens, von den genugsamen Anzeigen und endlich, wo davon gehandelt wird, wie derjenige bestraft werden soll, der in der Marter jenes Verbrechen bekennt. Dagegen sprechen die Projekte Art. 22 und die P. G. O. im Art. 21 von der Zauberei in einem andern Sinne, dem Wahn entgegentretend und ihre Wirkung mit Recht verwerfend, und diese dem Mißbrauche begegnende Bestimmung, welche ohne

56) Bamberg und Brand. H. G. O. Art. 131 vgl. mit Art. 55 und 64. Projekte Art. 115 mit Art. 45 und 58. P. G. O. Art. 109 mit 44. 52, meine Schrift: das religiöse Element in der P. G. O. S. 15. 42.

57) S. besonders C. G. v. Wächter Beiträge zur deutschen Geschichte, insbesondere zur Geschichte des deutschen Strafrechts. Tübingen 1845 S. 81 u. S. 279. 317.

58) S. noch Walter, Deutsche Rechtsgeschichte. Bonn 1853 §. 133. 689. 722. und besonders Gengler, die strafrechtliche

Zweifel durch das praktische Bedürfniß veranlaßt wurde,[59]) ist neu aufgenommen. In der Bamberger und Brandenburger H. G. O. findet sie sich noch nicht, und selbst in dem ersten Projekte erscheint sie noch in einer Fassung, welche man bei der weitern Revision nicht für hinlänglich sichernd gehalten hat, da sie hier und sodann in der P. G. O. umfassender gegeben ist. Es soll nehmlich, wie bei Gelegenheit der Anzeigungen, Indicien bemerkt wird, Niemand auf die Angabe von Zauberern und Wahrsagern als verdächtig behandelt, gefänglich eingezogen und vollends peinlich befragt, vielmehr nicht nur solche angebliche Wahrsager gestraft, sondern auch der Richter, der sich durch sie zum Verfahren in solcher Weise bestimmen läßt, dafür dem unschuldig Gemarterten verantwortlich und gerecht werden.[60])

Lehre vom Verbrechen der Vergiftung, Bamberg 1842. 161. 265. II. S. 403.

59) Vielleicht ist hierauf aus Art. 218 der P. G. O., welchem in den Vorgängern nichts entspricht, die Stelle zu bezeichnen: „Item daß durch die oberkeyt etwa leichtlich auch erbar personen von vorgeend berüchtigung, bösen leumut, und andere genugsame anzeygung angegriffen, und in gefangknuß bracht werden, und im solchen Angriff etwann durch die oberkeyt geschwindlich und unbedachtlich gehandelt, dadurch der angegriffen an seinen Ehren nachtheyl erleidet.“ Es wird hier nicht ausdrücklich erwähnt, daß der Mißbrauch jene Veranlassung habe, aber auch nicht ausgeschlossen. Vergl. meine Beiträge zur Erläuterung des Art. 218 der P. G. O. in der Zeitschrift für deutsches Recht. Band XV. Hft. I. S. 57 ꝛc.

60) Die Ueberschrift lautet im ersten Projekt. „Von anzeigung, der dy war zu sagen, sich untterfteenn,“ im zweiten Project: „Vonn antzeigung dero die mit Zauberei warzusagen unterstehenn.“ Sodann im Texte Proj. I: „Item es soll auch, auff der dy aus Zauberey oder anderen künstenn, warzusagenn sich anmassenn, anzeygenn niemant zu gefencknus oder peinliche frag angenomm, Sonder dieselben, sollen darumb gestrafft werden.“ — Projekt II: mit einer leichten Verbesserung des ersten Satzes: „Item es soll auch auf der anzaigen, die aus Zauberey oder andre künsten, warzusa-

Die Betrachtung eines in neuester Zeit vorgekommenen Falles, wo verwerflicher Aberglauben und Mißbrauch der Religion, Versuch — wenigstens nach der Seite der Subjectivität — dann auf anderm Wege wirkliche Ausführung des Verbrechens und zwar in der Art Statt fand, daß sich an jene die Vergiftung anschlöß, führte zu einer Vergleichung mit den Ansichten, Meinungen und den durch solche mit bestimmten rechtlichen und sittlichen Zuständen der früheren Zeit und auch anderer Völker. Dort wie hier begegnet man nicht nur jener Verbindung des Aberglaubens und angeblicher magischer Künste, mit dem Gebrauche von geheimen Mitteln, um Menschen zu beschädigen, ja zu tödten, so daß die Strafgesetzgebung ihrerseits diese von den Frevlern bewirkte Verbindung als Grundlage für ihre Bestimmungen und für die rechtliche Beurtheilung nimmt, und die Bezeichnung des **maleficium** im engern Sinn auf beides, die angeblichen Zauberkünste und das **veneficium** bezieht, sondern man findet auch eine Bestätigung der alten Erfahrung, wie dem Ehebruch der Gattenmord so häufig nachfolgt, und ein Verbrechen so leicht zu einem zweiten und fernern führt, wenn über-

---

gen sich anmassen," enthält den Nachsatz: „Sondern die selben angemasten warsager, und ancleger sollen darumb gestraft werdenn, So auch der Richter darüber, uf sollich der warsagen angabenn, weither furfür, sol er dem gemartteten Costen Schmerzen Injurien und Schaden abzulegenn schuldig sein." Eben so die P. G. O. Art. 21 nur noch unter Bezugnahme: „wie inn nächst obgesetzten Artikel gemelt." Vgl. Boehmer ad Art. XXI. welcher unter anderm Aberglauben auch die cruentatio cadaveris, die schon den Alten bekannt war, Lucret. rer. natur. Lib. X anführt, und die Bestimmung aus der Hessen-Darmstädt. P. G. O. von 1639; „Da auch ein Thäter ungewiß, doch gewisse Personen des Todtschlags halber berüchtiget und verdächtig wären, soll man derselben bemächtigen, sie zu dem Entleibten führen, und denselben gewöhnlichermaßen anrühren lassen." Mit dem angef. Artikel dürfte zu

haupt einmal der Weg des Bösen betreten ist. Zwar wird, nachdem jene Verwerflichkeiten, die man später unter dem Einflusse des sich verbreitenden Christenthums und der damaligen politisch-religiösen Verhältnisse, so wie der Zeitansicht vornehmlich vom religiösen Standpunkte aus, aber zugleich von Seiten der weltlichen Gerechtigkeitspflege ahndete, jetzt wieder von dem Gebiet dieser letztern ausgeschieden sind, der Fall nach andern, hier für uns allein maaßgebenden rechtlichen Gesichtspunkten gewürdigt, und es fällt für die praktische Betrachtung das, was wir auf sittlich-geschichtlichem Wege verbunden gesehen haben, nicht in die Reihe der zu erwägenden Momente. Es ist ein Unterschied des frühern Standpunktes, wo der Aberglaube theils selbst als strafbar gilt, theils in so fern er zu strafbaren Handlungen, wirklichen Rechtsverletzungen und Beschädigungen, oder doch in der Meinung mittelst der durch ihn bedingten Kräfte gewisse Wirkungen in der Gewalt zu haben, zu einer auf deren Hervorbringung gerichteten Thätigkeit führt, und der, auch jetzt wohl nicht ganz verschwundenen Meinung, vermöge welcher ein unabhängig von dem Aberglauben entstandener verbrecherischer Entschluß nur auf eine durch jene bedingte Weise ausgeführt, ein verwerflicher Zweck erreicht werden soll. Das mag, an sich, und wegen der längst erkannten Beschaffenheit der Sache, nicht einmal mehr als strafbarer Versuch angesehen, und wo dergleichen zur Kenntniß gelangt, sowohl von Seiten des Staats, wie der Kirche als eine Veranlassung zu dem

---

vergleichen sein: L. 15 §. 13 D. de injuriis: „Si quis astrologus, vel qui aliquam illicitam divinationem, pollicetur, consultus aliquem furem dixisset, qui non erat: injuriarum cum eo agi non potest; sed constitutiones eos tenent.“

erforderlichen Unterricht und der Belehrung wahrgenommen werden.[61])

Es ist vielleicht nicht am unrechten Orte, einmal die Aufmerksamkeit diesem Gegenstande zuzuwenden. Daß die Aufgabe des Staats in Beziehung auf das Recht, welches er schützen und zur allgemeinen Herrschaft bringen soll, nicht durch die Strafrechtspflege allein gelöset werde, daß die Verhinderung der Verbrechen und die Vorbeugung so viel als möglich Statt finde, wozu unter anderm außer dem, was in das Gebiet der s. g. Präventiv-Polizei fällt, auch die abhaltende Wirkung der Strafdrohung ür den Schuldigen, wie für Andere dienlich erachtet werden kann, ohne daß man deshalb die psychologische oder gar die äußere Abschreckung als Rechtsgrund und Zweck der Strafe zu betrachten genöthigt ist, darüber findet wohl keine Verschiedenheit der Meinungen Statt. Es ist aber mehr nothwendig und durch das Ineinandergreifen der verschiedenen rechtlichen und sittlichen organischen Einrichtungen im Staate eben so sehr gefordert, als mit der möglichsten Gewährleistung des günstigen Erfolges hierin zugleich das Mittel geboten. Durch Erziehung, Unterricht, durch gemeinsames Zusammenwirken von Haus und Schule, Staat und Kirche muß eine dem Rechte zugewendete und wahrhaft religiöse Gesinnung vor Allem bei der Jugend geweckt, genährt und erhalten und indem diese befestigt und zur Gewohnheit des Guten wird, dieses auf eine positive Weise gefördert werden, welche dann von selbst zugleich die auf jedem anderen Wege nur negativ zu erreichende Wirkung hat, — auch dem verbrecherischen Unrechte zu begegnen, jedenfalls dasselbee- sl

---

61) Meine Geschichte der Brand. Preuß. Strafgesetzgebung. S. 127 ff.

ten zu machen. Ja, man darf es ohne Widerspruch zu erfahren behaupten, daß erst dann die Strafrechtspflege des Staats im Sinne wahrer Gerechtigkeit geübt werden und ihre hohe Bestimmung erfüllen könne, wenn man sich zugleich der Beruhigung hingeben kann, jenen andern, zwar schon für sich, aber doch auch in Beziehung auf den Rechtszustand wichtigen Forderungen Genüge geleistet zu haben.

XIV.

Ueber den Begriff des culposen Verbrechens.

Von

Herrn Dr. Zerbst in Bürgel.

(Schluß von Nro. IX im vorigen Hefte.)

Es dürfte jetzt wohl angemessen erscheinen, einige der Ansichten, welche in der **culpa** verbrecherische Willensbestimmung sehen, näher zu beleuchten.

Feuerbach sagt, die **culpa** setze voraus: objektiv das Dasein eines Strafgesetzes, welches auch die unvorsätzlichen Rechtsverletzungen mit Strafe bedrohe, eine äußere Handlung, wodurch man physischer Urheber eines Verbrechens werde; ferner eine gesetzwidrige Willensbestimmung insofern, als die Person zwar nicht das entstandene Verbrechen zum Zweck ihres Wollens gesetzt, jedoch gegen die ihr bekannte Verbindlichkeit zu Vermeidung Alles dessen, wodurch man auch ohne Absicht Ursache von Verbrechen werden könne, gleichwohl willkürlich Etwas gethan oder unterlassen habe, was mit dem Entstehen der Rechtsverletzung in ursachlichem Zusammenhang gestanden sei und wobei sich dieselbe dieses Zusammenhanges entweder bewußt gewesen sei oder bei mäßiger Sorgfalt hätte

bewußt werden müssen. Wenn also Feuerbach zugiebt und zugeben muß, der culpos Handelnde habe nicht das entstandene Verbrechen zum Zweck seines Wollens gesetzt, so hebt er eben damit den Zusammenhang zwischen Wille und Erfolg auf, der entschieden vorhanden sein muß, wenn ein bestimmter Erfolg auf den Willen soll zurückgeführt, ihm zugeschrieben werden können.

Feuerbach sagt, daß es nur die Handlung sei, die gewollt worden sei, daß also der Wille bei der Handlung abbreche, ohne durch dieselbe hindurch bis zum Erfolg zu gehen. Für den Begriff des Verbrechens als solchen ist aber nur die Frage von Bedeutung, ob Jemand den bestimmten rechtswidrigen Erfolg gewollt hat oder nicht und es ist ganz irrelevant, ob und was er sonst gewollt hat. Findet man bei dem culposen Verbrechen das Strafbare in dem Wollen einer Handlung, welche mit dem Entstehen einer Rechtsverletzung in ursachlichem Zusammenhang stehen kann, so muß man auch einen culposen Versuch annehmen, denn das Wollen einer solchen Handlung ist entschieden in ganz gleichem Grade vorhanden, mag der rechtsverletzende Erfolg eingetreten sein oder nicht. Eben so liegt aber auch in jeder fahrlässigen Handlung, abgesehen davon, ob ein verbrecherischer Erfolg eingetreten ist oder nicht, eine Verletzung der Pflicht zu Vermeidung Alles dessen, wodurch man auch ohne Absicht Ursache von Verbrechen werden kann, weil diese Pflicht nicht durch den Erfolg, sondern durch die Handlung verletzt wird. Sobald man also das subjektive Moment, den Willen als maaßgebend für den Begriff und die Strafbarkeit des culposen Verbrechens betrachtet, sobald man hier den rechtsverletzenden Erfolg mit dem Willen des Handelnden in Verbindung bringen, auf ihn zurückführen will, so liegt kein rationeller Grund vor, einen culposen Versuch als solchen nicht anzunehmen, und es muß geradezu als lo-

gischer Widerspruch erscheinen, erst den später liegenden Erfolg über Existenz des Wollens und Qualität desselben entscheiden zu lassen.

Ein weiterer Widerspruch in dieser Ansicht scheint mir darin zu liegen, daß Feuerbach einen Zusammenhang zwischen Erfolg und Willen annehmen, den Erfolg auf den Willen zurückbeziehen will, gleichwohl das culpose Verbrechen auch in den Fällen als existent annimmt, in welchen sich der Handelnde des ursächlichen Zusammenhanges seiner Handlung mit der eingetretenen durch sie erzeugten Rechtsverletzung nicht bewußt gewesen ist, sondern nur bei mäßiger Sorgfalt hätte bewußt werden müssen. Es leuchtet ein, daß, wo dieses Bewußtsein fehlt, von einem Wollen des Erfolgs und von einem Zusammenhange zwischen Wille und Erfolg nicht wohl die Rede sein kann.

Mittermaier sagt in Note I zu §. 55 des Lehrbuchs des peinlichen Rechtes von Feuerbach:

„Die culpa ist ein Willenszustand, in welchem Jemand einen gesetzwidrigen Erfolg zwar wider oder ohne seine Absicht, jedoch unter Umständen herbeiführt, unter welchen er bei Anwendung der gewöhnlichen Aufmerksamkeit das Eintreten des Erfolges aus seiner Handlung als leicht eintretende Folge einsehen konnte. Der Grund der Strafbarkeit der culpa liegt in einem Willensfehler, insofern der Handelnde seine Nichtachtung des Gesetzes dadurch ausspricht, daß er nicht die nöthige Aufmerksamkeit anwendet und möglicher Weise gefährliche Handlungen nicht lieber unterläßt."

Zuvörderst will mir die Argumentation nicht ganz richtig scheinen, wenn Mittermaier sagt, die culpa ist ein Willenszustand, in welchem Jemand einen gesetzwidrigen Erfolg wider oder ohne seine Absicht herbeiführe ꝛc. Da es sich im Strafrecht offenbar nur darum handeln kann,

ob ein verbrecherischer Wille in Bezug auf einen bestimmten verbrecherischen Erfolg vorhanden ist oder gewesen ist, ob zwischen dem bestimmten verbrecherischen Erfolg und dem Willen ein Zusammenhang, eine Verbindung Statt findet oder nicht, so wird mit der Behauptung, daß ein verbrecherischer Erfolg wider oder ohne Absicht des Handelnden herbeigeführt worden sei, geradezu jeder Wille negirt und es muß als Widerspruch erscheinen, wenn auf der einen Seite von einem Willenszustand, einem Willen mit Bezug und Rücksicht auf den verbrecherischen Erfolg gesprochen, auf der anderen Seite aber behauptet wird, daß dieser Erfolg wider oder ohne Absicht des Handelnden herbeigeführt worden sei.

Wenn Mittermaier ferner das Strafbare der **culpa** darin erblickt, daß der Handelnde seine Richtachtung des Gesetzes dadurch ausgesprochen, daß er nicht die nöthige Sorgfalt angewendet und möglicher Weise gefährliche Handlungen nicht lieber unterlassen habe, so muß er auch folgerecht den Begriff und die Strafbarkeit eines culposen Versuchs anerkennen, denn der angebliche Willensfehler, d. h. die durch Richtanwendung der nöthigen Aufmerksamkeit, durch Begehung einer gefährlichen Handlung sich aussprechende Richtachtung des Gesetzes ist gleich vollständig ausgesprochen, ist in gleichem Maaße durch die gefährliche Handlung documentirt, mag dieselbe nun einen verbrecherischen Erfolg herbeiführen oder nicht.

Luden [1]) sagt, bei der **culpa** sei die Vorstellung von der Möglichkeit des Causalzusammenhanges zwischen der Handlung, zu der man sich entschloß, und zwischen dem verbrecherischen Erfolg vorhanden und die **culpa** sei deshalb verbrecherischer Wille, weil dem Willen Alles zuge-

---

3) Handbuch des teutschen gemeinen und particularen Strafrechtes. Jena, Fr. Luden, S 261.

schrieben werden müsse, was man sich als mögliche Folge der Thätigkeit, zu welcher man sich entschlossen, vorgestellt habe.

Einmal kann die Richtigkeit dieses Satzes an sich durchaus nicht zugegeben werden, denn es wird z. B. fast Jeder, der ein Pferd besteigt, sich vorstellen, daß er möglicher Weise herunterfallen und den Hals brechen könne, trotzdem wird aber wohl Niemand zu behaupten wagen, Jeder, der ein Pferd besteige, habe den Willen herunter zu fallen und den Hals zu brechen. Dann aber würde man eben deshalb, weil in der Vorstellung von der Möglichkeit des Causalzusammenhanges zwischen der Thätigkeit, zu der man sich entschloß, und dem verbrecherischen Erfolg, der Wille, den verbrecherischen Erfolg hervorzubringen, wohl liegen kann, aber nicht nothwendiger Weise liegen muß, um mich genauer auszudrücken, weil der Wille mit dieser Vorstellung wohl verbunden sein kann, aber nicht absolut verbunden sein muß, wenn man der Ansicht Ludens folgte und den Willen als mit dieser Vorstellung stets verbunden, stets in ihr liegend betrachtete, resp. betrachten wollte, auf das Gebiet der Fiktionen gelangen, welches im Civilrecht wohl seine Berechtigung hat, für das Strafrecht aber gänzlich ausgeschlossen ist und der Natur der Sache nach ausgeschlossen sein muß.

Köstlin in dem Werke „Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts“ §. 99 S. 228 sagt:

„Das Versehen besteht in wesentlichem Unterschiede vom Vorsatze stets in einem negativen Verhalten des Willens. Gleichwohl liegt in diesem Negativbösen auch ein Positivböses, nehmlich das Wissen und Wollen der Bedingung, aus welcher ein rechtsverletzender Erfolg sich als real-mögliche Folge entwickelt.“

„Auch beim Versehen ist, wie beim Vorsatz, ein Wissen und Wollen vorhanden, aber ein solches, das nicht

identisch ist mit der objectiven Existenz der Handlung, sondern ein Wissen und Wollen nur der Bedingung, welche die reale Möglichkeit des rechtswidrigen Erfolgs enthält. Wer nun die Bedingung weiß, der soll auch wissen, was aus dieser Bedingung als reale Möglichkeit folgt (obligatio ad diligentiam). Eben hier aber bricht bei dem culpos Handelnden das Wissen in Folge der Trägheit des Willens ab. Da nun die Bedingung die eine wesentliche Seite einer Sache ist (die Wirklichkeit ist die andere), diese Bedingung aber auch von dem culpos Handelnden gewußt und gewollt wurde, so ist auch das Versehen ein Verbrechen."

Bei dem culpos Handelnden bricht aber bei der Bedingung, aus welcher ein rechtsverletzender Erfolg sich als realmögliche Folge entwickeln kann, nicht sowohl, wie Köstlin sagt, das Wissen, als vielmehr das Wollen ab. Für den Begriff der culpa kommt es nicht darauf an, ob Jemand die reale Möglichkeit der Entwickelung dieser Folge gewußt hat oder nicht, denn es kann culpa sowohl beim Vorhandensein, als beim Fehlen dieses Bewußtseins existiren, sondern es handelt sich dabei nur darum, ob Jemand die Entwickelung dieser Folge gewollt hat oder nicht. Weil aber bei dem culpos Handelnden der Wille bei der Handlung, also bei der Bedingung abbricht und nicht bis zum Erfolg selbst geht, eben darum ist auch der Erfolg bei dem culpos Handelnden etwas vollständig außerhalb des Bereiches seines Wollens Liegendes und kann daher seinem Willen nicht zugerechnet, nicht auf ihn zurückgeführt werden.

Die Bedingung ist, wie Köstlin sagt, die eine wesentliche Seite einer Sache, eines Erfolges, die Wirklichkeit ist die andere; wesentlich ist die Bedingung insofern, als sie die nothwendige Basis für die Entwickelung und Gestaltung der Wirklichkeit bildet und als ohne sie die

Wirklichkeit eben nicht existiren kann. Sie ist deshalb durchaus nicht etwas mit der Wirklichkeit Vindicirendes, sondern vielmehr von ihr wesentlich Verschiedenes. Die Wirklichkeit ist etwas viel weiter, als die Bedingung Liegendes, welche letztere vorhanden sein kann, ohne daß sich die Wirklichkeit daraus gestaltet. Der Wille, der nur bis zur Bedingung geht, berührt damit das Gebiet der Wirklichkeit noch nicht, so lange die Wirklichkeit nur realmögliche Folge der Bedingung ist. Ist die Wirklichkeit freilich real-nothwendige Folge der Bedingung, so geht der Wille wegen des engen Zusammenhanges, der hier zwischen Bedingung und Wirklichkeit Statt findet, wegen der Unzertrennlichkeit Beider nothwendiger Weise auch in das Gebiet der Wirklichkeit hinüber und Wollen der Bedingung ist hier auch Wollen der Wirklichkeit. Da es sich im Strafrecht, wenn ein verbrecherischer Erfolg existirt und der strafrechtlichen Beurtheilung zu unterstellen ist, nur darum handelt, ob derselbe, ob also die Wirklichkeit, nicht ob nur die Bedingung derselben dem Willen des Handelnden zugeschrieben werden kann oder nicht, so kann er, wenn er nicht nothwendige, sondern nur realmögliche Folge der Bedingung war und ist, nicht wohl schon deshalb dem Willen des Handelnden zugerechnet werden, weil der Handelnde die Handlung wollte, aus welcher, als der Bedingung der Wirklichkeit, der verbrecherische Erfolg als realmögliche Folge sich entwickelte. Der Wille bricht aber hier bei der Bedingung ab, geht nicht bis zu der weiter liegenden Wirklichkeit, den Erfolg, und es findet sonach kein Zusammenhang zwischen Wille und Erfolg mehr Statt.

Im Wesentlichen dieselbe Ansicht vertritt Köstlin in seinem System des deutschen Strafrechts. Er sagt das. S. 165.

„Im Wesen der culpa liegt, daß sie stets 1) aus

einem Fehler des Wissens, einem Irrthum hervorgeht, 2) daß dieser Irrthum vermeidlich war, daher es eben nur 3) keine Fahrlässigkeit des Handelnden ist, denselben nicht vermieden und dadurch den rechtsverletzenden Erfolg mittelbar verschuldet zu haben. Mithin liegt hier immer ein negatives Verhalten des Willens vor. Gleichwohl liegt in diesem Negativen auch ein Positives, d. h. das Wissen und Wollen der Bedingung, aus welcher ein rechtsverletzender Erfolg sich als real-mögliche Folge entwickelt."

Allein es kann nicht zugegeben werden, daß die **culpa** immer aus einem Fehler des Wissens hervorgeht. Denn, da es bei der Frage, ob ein Verbrechen vorhanden, d. h. der Wille des Handelnden auf den rechtsverletzenden Erfolg gerichtet gewesen ist, zunächst nur auf das Wollen, nicht auf das Wissen ankommt, vielmehr auf Letzteres aus dem Ersteren nur geschlossen werden kann, so kann ein Fehler des Wissens allein nicht die subjective Seite des Verbrechens darstellen. Die allgemeine Ansicht nimmt aber auch an, daß **culpa** gleichmäßig vorhanden ist, mag der Handelnde den rechtsverletzenden Erfolg als real-mögliche Folge seiner Handlung wirklich gewußt haben oder ungewiß als solche nur gewußt haben können.

Ferner sagt Köstlin in demselben Werke S. 194:

„Indem der Handelnde mit seiner Absicht an die Wirklichkeit herantritt, um sie in ihr zu realisiren, so richtet sich der Unterschied der Absicht eben nach den beiden Faktoren der Wirklichkeit, d. h. der Zufälligkeit und Nothwendigkeit."

Hiermit soll der Unterschied zwischen der Willensrichtung in der Form des **dolus** und in der Form der **culpa** angedeutet werden. Die Zufälligkeit und Nothwendigkeit sind aber Dinge, die außerhalb des Bereichs des Willens liegen. Hat der Thäter den Erfolg gewollt,

so ist es gleichgültig, ob der Erfolg nothwendig aus der Handlung hervorging, oder ob das Eintreten desselben von weiteren Bedingungen abhing, deren Eintreten blos möglich war.

Wenn Köstlin sagt: „indem der Handelnde mit seiner Absicht an die Wirklichkeit herantritt," so stützt sich diese Argumentation auf den Unterschied, welchen er sowohl als einige andere Criminalisten zwischen Vorsatz und Absicht statuiren und den Köstlin in seinem System S. 179 dahin definirt:

„Der Wille, so auf die Substanz der Handlung (ihren wesentlichen Thatbestand) bezogen, ist nicht mehr (blos subjectiver) Vorsatz, sondern (auf ein objectiv für sich Bestehendes absehende) Absicht."

Mit diesem Unterschiede ist aber eines Theils für das Strafrecht wenig gewonnen, andern Theils scheint mir derselbe auch vielmehr ein gemachter, als ein in der Natur der Sache liegender zu sein. Vorsatz an sich, ohne Beziehung auf ein concretes Etwas, was als Ziel vorgesetzt wird, ist allerdings nur ein leerer Begriff, der erst concret wird, sobald er einen concreten Inhalt bekommt, ebenso aber auch die Absicht. Der Vorsatz sowohl, als die Absicht kommen im Strafrecht nicht eher in Frage, bis sie einen concreten Inhalt bekommen haben, dann aber ist der Vorsatz auch nicht mehr blos subjectiver, sondern ein objectiv für sich Bestehendes voraussetzender."

Köstlin nimmt gar keine Grade der **culpa** an, denn er sagt in seinem System S. 173 ganz richtig:

„Eben so wenig lassen sich absolute Grade der **culpa** angeben; dieselben könnten nur von der größeren oder geringeren Leichtigkeit, die Folge vorauszusehen, hergenommen werden. Allein diese Wahrscheinlichkeit ist gleichfalls eine relative, nach den concreten Umständen und der Individualität des Handelnden sich bestimmende, und für diese

concrete Wahrscheinlichkeit giebt es zwar unendliche quantitative Abstufungen, die sich aber nicht qualitativ als Grade fixiren lassen."

Allein er nimmt mehrere Mittelstufen zwischen dolus und culpa an und betrachtet unter Anderem als solche den impetus und die luxuria. Was zuvörderst den impetus betrifft, so kann ich meines Theils in ihm nichts Anderes, als dolus erblicken. Der Wille ist entweder ein Produkt klarer ruhiger Ueberlegung oder vorübergehender Aufwallung, welche die Willensrichtung sofort bestimmt. In beiden Fällen ist aber immer vollkommen dolus, Wille vorhanden, und die Aufwallung, durch welche der Wille erzeugt worden ist, kann die Qualität der Willensrichtung, den Willen selbst als solchen nicht ändern, sondern höchstens als Strafmilderungsgrund in Betracht kommen, ebenso, wie auch die Motive, welche den Willen bedingen und bestimmen, als Strafmilderungs-, Strafminderungs- oder Strafschärfungsgründe gelten.

Luxuria, meint Köstlin, sei dann vorhanden, wenn der Handelnde die Bedingungen des Erfolgs bedacht, gleichwohl aber in der Hoffnung, daß der Erfolg nicht eintreten werde, in frevelhaftem Leichtsinn die als gefährlich erkannte Handlung ausgeführt habe.

Indem Köstlin a. a. O. S. 183. 187 die luxuria eine Schuldstufe nennt, die eine Mittelstufe zwischen dolus und culpa, welche beide er als verbrecherische Willensbestimmung betrachtet, bilden, sieht er natürlich in der luxuria auch verbrecherischen Willen. Es muß aber entschieden als Widerspruch erscheinen, dem Willen des Handelnden einen Erfolg zuzurechnen, von welchem der Handelnde doch gehofft hat, daß er nicht eintreten werde.

Eine besondere Mittelstufe zwischen dolus und culpa nimmt auch noch Krug an (Ueber dolus und culpa, insbesondere über den Begriff der unbestimmten Absicht von

Dr. H. D. Krug. Leipzig, B. Tauchnitz 1854). Seine Ansicht ist, daß allerdings ein zwischen dem **dolus** und der **culpa** mitten inne stehender Schuldgrad zu statuiren sei, bei welchem aber das dolose Element überwiege, so daß z. B. zwischen dem **homicidium dolosum** und **culposum** mitten inne stehe das **homicidium dolo generati commissum**, bei welchem die Tödtung nicht Gegenstand des Willens sei, sondern nur die in dem Willen noch unentwickelt liegende, aber aus demselben sich von selbst entwickelnde Frucht des Gedankens, zu verletzen.

Für die Frage, warum und inwiefern die **culpa** verbrecherische Willensrichtung sei, ist damit Nichts gewonnen, und man muß dieser Argumentation Alles das entgegenhalten, was sich gegen die Annahme eines **dolus indirectus** rc. sagen läßt. Alles, was dagegen logisch eingewendet werden kann, hat bereits Temme (Arch. d. Cr. R. F. 1854 S. 206—231) ausgeführt.

Dr. von Arnold im Archiv des Criminalrechts Jahrgang 1853 II. Stück S. 239 sagt:

„Wenn gegen Jemand eine Strafe richterlich ausgesprochen werden soll, so ist erforderlich, daß die Handlung oder Unterlassung, wegen welcher die Strafe verfügt wird, in dem Willen desjenigen begründet war, welcher gestraft werden soll. Dieses Erforderniß muß nicht nur bei dolosen Verbrechen, sondern auch bei fahrlässigen Uebertretungen geltend gemacht werden, denn wenn gleich bei letzteren der gesetzwidrige Erfolg nicht beabsichtigt war, so muß doch die Handlung, aus welcher der nicht beabsichtigte Erfolg entstanden, aus dem Willen des Thäters hervorgegangen sein."

Um Mißverständnisse und irrige Auffassungen von vorn herein abzuschneiden, muß ich mir zuvörderst erlauben, ein Bedenken gleich gegen den ersten Satz dieser v. Arnold'schen Deduction geltend zu machen. Ich habe

schon früher erwähnt, daß die Handlung an sich im Strafrecht etwas Indifferentes ist und nur insofern in das Bereich der strafrechtlichen Beurtheilung kommt, als sie eine in der Seele des Handelnden vorhandene verbrecherische Willensbestimmung documentirt, oder als sie einen verbrecherischen Willen hervorbringt. Es ist also auch nicht, wie v. Arnold sagt, die Handlung oder Unterlassung, wegen welcher gestraft wird, sondern es ist der durch die Handlung documentirte verbrecherische Wille (beim Versuch), oder der durch die Handlung hervorgebrachte verbrecherische Erfolg, wegen dessen die Strafe ausgesprochen wird. Nicht das Abfeuern einer scharf geladenen Pistole an sich ist criminell strafbar, sondern die durch das Abfeuern der scharf geladenen Pistole entweder nur beabsichtigte, oder wirklich herbeigeführte Verletzung eines Menschen ist es, wegen welcher Strafe erkannt wird.

Mit dieser ganzen v. Arnold'schen Deduktion scheint mir aber auch nicht viel gewonnen und Nichts weniger, als ein Princip für Begriff und Strafbarkeit des culposen Verbrechens gefunden zu sein. Denn, wenn es eben nicht die Handlung an sich ist, welche gestraft wird und gestraft werden kann, sondern nur der durch die Handlung documentirte verbrecherische Wille und der durch die Handlung hervorgebrachte verbrecherische Erfolg, so kann auch darauf gar Nichts ankommen, ob die Handlung, durch welche der beim culposen Verbrechen, wie v. Arnold selbst sagt, nicht beabsichtigte Erfolg hervorgebracht worden ist, aus dem Willen des Handelnden hervorgegangen ist; hat der Erfolg selbst nicht in dem Bereich des Willens des Handelnden gelegen, ist der Wille des Handelnden in seiner Richtung nicht bis zum Erfolg selbst gegangen, so besteht zwischen dem Willen und Erfolg kein Zusammenhang. Es ist keine verbrecherische Willensbestim-

mung nur eine Handlung zu wollen, welche an sich im Strafrecht etwas Indifferentes ist und in welche das verbrecherische Moment erst durch den über sie hinaus auf den Erfolg sich erstreckenden Willen hineingetragen wird, wenn man sie nicht eben nur will als Mittel zur Erreichung des rechtswidrigen Erfolges, wenn man also mit anderen Worten nicht den rechtwidrigen Erfolg selbst will.

Es scheint mir also auch durch diese von Arnold'sche Deduktion die Existenz einer verbrecherischen Willensbestimmung beim culposen Verbrechen nicht dargethan, und somit die wahre, wissenschaftliche Basis für Begriff und Strafbarkeit des culposen Verbrechens nicht gefunden zu sein.

Alle diese Ansichten und Argumentationen wollen bei dem culposen Verbrechen Willen und Erfolg dadurch vermitteln, daß sie davon ausgehen, der Thäter habe beim culposen Verbrechen willkührlich die Handlung begangen, habe die Handlung gewollt, aus welcher der rechtswidrige Erfolg als reale Folge hervorgegangen sei, und es vermittele sonach die Handlung den Willen und den rechtswidrigen Erfolg. Die Handlung vermittelt aber Willen und Erfolg nicht an sich, sondern nur dann, wenn der Wille selbst auf den Erfolg gerichtet gewesen, wenn der Handlung durch die Beschaffenheit des Willens diese vermittelnde Eigenschaft beigelegt worden ist. Wenn ferner dies Wollen der Handlung, durch welche ein rechtsverletzender Erfolg hervorgebracht worden ist, an sich und im Allgemeinen schon strafbar wäre, wenn also hierin das Princip und die wissenschaftliche Begründung der Strafbarkeit des culposen Verbrechens läge, so müßte consequenter Weise jede Handlung, durch welche ein rechtsverletzender Erfolg hervorgebracht worden ist, wenn sie nur willkührlich begangen worden ist, an sich schon strafbar sein; es müßte diese Strafbarkeit sich aber nicht blos auf

Handlungen erstrecken, durch welche ein rechtswidriger Erfolg hervorgebracht werden kann.

Es steht aber so viel unbestritten fest, daß nicht in jedem Falle, in welchem durch eine willkürlich begangene Handlung ein rechtswidriger Erfolg hervorgebracht worden ist, eine Strafbarkeit eintritt, sondern daß, um die Strafbarkeit zu begründen, also das culpose Verbrechen zu constatiren, erfordert wird, daß in dem Handelnden die Darstellung von der Möglichkeit des Causalzusammenhanges zwischen Handlung und Erfolg entweder wirklich vorhanden war, oder bei mäßiger Sorgfalt hätte vorhanden sein müssen. Es steht ferner fest, daß nur dann von einem culposen Verbrechen die Rede ist, wenn durch die gewollte Handlung als reale Folge derselben ein rechtsverletzender Erfolg in den eben angedeuteten Fällen wirklich hervorgebracht worden ist, daß also das Wollen einer solchen Handlung straflos ist, wenn durch sie kein rechtsverletzender Erfolg hervorgebracht worden ist, daß dieses Wollen in diesem Falle auch dann straflos ist, wenn der Handelnde sich der Möglichkeit des Causalzusammenhanges zwischen seiner Handlung und einem bestimmten rechtswidrigen Erfolge entweder wirklich bewußt gewesen ist, oder doch bei mäßiger Sorgfalt hätte bewußt werden müssen. Hieraus ergiebt sich, daß vor Allem der durch die Handlung hervorgebrächte Erfolg, nicht der der Handlung zu Grunde liegende Wille über Begriff und Strafbarkeit des culposen Verbrechens entscheidet, daß also auch nicht die angebliche verbrecherische Willensbestimmung das Princip sein kann, aus welchem sich wissenschaftlich der Begriff des culposen Verbrechens als solcher und die Strafbarkeit desselben begründen läßt. Die neueren Strafgesetzbücher haben sämmtlich die bisher durch die Wissenschaft aufgestellten Begriffe von Dolus und Culpa recipirt und sie theils in dürftigerer, theils in umfassenderer Form wiedergegeben.

Es kann mir nicht in den Sinn kommen, mit dieser Bemerkung der Redaktion der neueren Strafgesetzbücher einen Vorwurf machen zu wollen, denn die Strafgesetzgebung entspricht vollkommen den an sie zu stellenden Anforderungen, wenn sie sich damit begnügt, die strafrechtlichen Begriffe, wie sie die Wissenschaft aufstellt, zu recipiren und es der Wissenschaft überläßt, diese Begriffe zu entwickeln und zu begründen. Meine Absicht mit dieser Bemerkung ist vielmehr nur die, den Grund anzugeben, weshalb ich über das sonst so reichhaltige Gebiet der neueren Strafgesetzgebung bei Prüfung und Beantwortung der hier aufgeworfenen Fragen so flüchtig hinweggehe.

Ein Versuch den Begriff und die Strafbarkeit des culposen Verbrechens wissenschaftlich zu begründen, ohne daß man in der Culpa einen verbrecherischen Willen sucht, würde folgender sein. Wenn der Staat bestimmte Strafgesetze aufstellt, so darf der Wille der einzelnen Staatsbürger sich diesen Strafgesetzen gegenüber nicht indifferent verhalten. Der Staatsbürger erfüllt nicht vollkommen die ihm obliegenden Pflichten, wenn sein Wille sich den Strafgesetzen gegenüber nur indifferent verhält, denn der Staat ist berechtigt zu verlangen, daß der Wille der Einzelnen fortwährend auf Befolgung, Nichtverletzung dieser Strafgesetze gerichtet ist. Es ist also die Pflicht eines jeden Staatsbürgers, fortwährend einen auf Nichtbegehung einer verbrecherischen Handlung, auf Nichthervorbringung eines rechtswidrigen Erfolges gerichteten Willen zu haben. Dieser Wille kann einfach blos fehlen, wenn Jemand eine Handlung begeht, von der er wußte oder wissen konnte, daß ein Causalzusammenhang zwischen ihr und einem bestimmten rechtswidrigen Erfolge möglich war, ohne daß er jedoch diesen Erfolg selbst gewollt hat. In diesem Falle fehlte eben nur der auf Nichthervorbringung eines rechtswidrigen Erfolges gerichtete Wille, ohne daß

jedoch eine andere, diesen Willen ausschließende positive Willensrichtung vorhanden war, es liegt blos Culpa vor. Es kann aber auch an die Stelle dieses fehlenden, auf Nichthervorbringung eines rechtswidrigen Erfolges gerichteten Willens der positive, auf Hervorbringung eines rechtswidrigen Erfolges abzielende Wille treten, wenn Jemand eine Handlung begeht, von der er weiß, daß zwischen ihr und einem bestimmten rechtswidrigen Erfolge Causalzusammenhang nothwendiger Weise und bestimmt Statt findet. In diesem Falle ist Dolus vorhanden. Hier ist der Wille und zwar verbrecherischer Wille da, während bei der Culpa gar kein Wille, also weder der auf Hervorbringung eines rechtswidrigen Erfolges gerichtete, verbrecherische Wille, noch der auf Nichthervorbringung eines solchen rechtswidrigen Erfolges, auf Befolgung der Strafgesetze gerichtete Wille vorhanden ist. Beim Dolus ist die Existenz des auf Begehung des Verbrechens gerichteten Willens, bei der Culpa nur die Nichtexistenz des auf Ausschluß des Verbrechens gerichteten Willens strafbar und zwar deshalb strafbar, weil der fortwährend auf Nichtverletzung der Strafgesetze gerichtete Wille von jedem Staatsbürger verlangt wird und verlangt werden muß. Schon hieraus ergiebt es sich, daß Culpa im niederen Grade strafbar sein muß, als Dolus, denn im Dolus liegt zwar auch das die Culpa als strafbar bezeichnende Moment, es tritt aber zu ihm noch ein anderes, besonderes strafbares Moment, die direkte, positive verbrecherische Willensbestimmung hinzu.

Hiermit wird nun zwar für den Begriff der Culpa jede verbrecherische Willensbestimmung ausgeschlossen, denn wenn Culpa eben der Zustand des Mangels jedes Wollens in Beziehung auf den eingetretenen Erfolg ist, so muß sie in dieser Beziehung natürlich auch Mangel jedes verbrecherischen Willens sein. Durch Ausschluß alles

Willens bei der Culpa wird auch ferner der Begriff des Versuchs in Ansehung des culposen Verbrechens als unmöglich beseitigt, trotzdem tragen aber doch die Consequenzen auch diese Argumentation weiter, als man gelangen will und soll, sie führen nämlich zu der Nothwendigkeit einer Strafe auch ohne Erfolg. Denn wenn die Nichtexistenz des auf Ausschluß eines verbrecherischen Erfolges gerichteten Willens das Strafbare bei der **culpa** und der rationelle Grund der Strafbarkeit der **culpa** ist und sein soll, so muß, abgesehen davon, ob ein solcher Erfolg wirklich eingetreten ist, schon jede Handlung strafbar sein, aus welcher ein rechtswidriger Erfolg als realmögliche Folge hervorgehen, welche mit einem rechtswidrigen Erfolge in Causalzusammenhang stehen kann, sobald sich der Handelnde der Möglichkeit dieses Causalzusammenhanges nur entweder bewußt gewesen ist oder bei mäßiger Sorgfalt hätte bewußt werden können. Das Begehen einer Handlung, zwischen welcher und einem rechtswidrigen Erfolge die Möglichkeit eines Causalzusammenhanges, deren sich der Handelnde bewußt war, als bei mäßiger Sorgfalt hätte werden können, vorhanden ist, thut ja auch schon die Nichtexistenz, das Fehlen des gesetzlich erforderlichen auf Ausschluß des Verbrechens gerichteten Willens dar, und es ist inkonsequent und rationell nicht zu rechtfertigen, die Strafbarkeit der Nichtexistenz dieses gesetzlich erforderlichen Willens erst von dem Eintreten eines rechtswidrigen Erfolges abhängig zu machen.

Ein fernerer Fehler dieser Argumentation ist der, daß sie das Princip und den Grund der Strafbarkeit des culposen Verbrechens im Strafgesetz sucht und aus ihm herleitet, statt umgekehrt das Strafgesetz aus dem Strafprincip herzuleiten und zu begründen. Sie deducirt also statt **a priori** nur **a posteriori**.

Ich habe Eingangs dieser Abhandlung als einen

Fundamentalsatz des Strafrechts den meines Wissens von keiner Seite bestrittenen Grundsatz aufgestellt, daß nur da von einem vollendeten Verbrechen gesprochen werden kann, wo ein rechtswidriger Erfolg auf die verbrecherische Willensbestimmung des Handelnden sich zurückführen läßt, als aus ihr hervorgegangen erscheint. Mit diesem Grundsatz, welcher für den Begriff eines jeden Verbrechens, mag es sonst doloses oder culposes genannt werden, verbrecherische Willensbestimmung erfordert, tritt die letztversuchte Begründung des Begriffs und der Strafbarkeit des culposen Verbrechens in offenen unlösbaren Widerspruch und muß deshalb vom criminalrechtswissenschaftlichen Standpunkte aus als eine unhaltbare bezeichnet werden. Bei dem culposen Verbrechen, welches seinem Wesen nach nur als vollendetes Verbrechen, nicht als Versuch denkbar ist, existirt zwar der rechtswidrige Erfolg, es fehlt aber die verbrecherische Willensbestimmung. Wenn aber die verbrecherische Willensbestimmung das einzige richtige und unbedingt nothwendige Grundprincip für Begriff und Strafbarkeit eines jeden Verbrechens ist, so kann einer Theorie nicht beigepflichtet werden, welche für die Strafbarkeit des culposen Verbrechens, bei welchen die verbrecherische Willensbestimmung fehlt, ein anderes Grundprincip sucht und findet.

Erkennt man nun aber die verbrecherische Willensbestimmung als das allein richtige Grundprincip für Begriff und Strafbarkeit eines Verbrechens an und muß man zugeben, daß bei dem culposen Verbrechen die verbrecherische Willensbestimmung fehlt, weil aber bei ihm in Rücksicht auf den hervorgebrachten rechtswidrigen Erfolg gar kein Wille vorhanden ist, so muß man nothwendiger Weise zu dem Resultat gelangen, daß man den Begriff des culposen Verbrechens aus dem Gebiete des Strafrechts gänzlich ausscheidet. Damit aber, daß der Begriff des culposen

Verbrechens nur aus dem Gebiet des Strafrechtes verwiesen wird, ist durchaus nicht die Straflosigkeit einer culposen Rechtsverletzung proklamirt.

Man gelangte zu einer Strafe des rechtswidrigen Erfolges beim culposen Verbrechen und so zum Begriff dieses Verbrechens selbst, weil es dem materiellen Rechtsgefühl widersprach, eine durch grobe Fahrlässigkeit begangene Rechtsverletzung straflos hingehen zu lassen, man vindizirte danach den Begriff des culposen Verbrechens in das Strafrecht und um damit das oberste Strafrechtsprincip selbst nicht zu verletzen, hat man sich abgemüht, heterogene Wege zu vermitteln und Begriffe zu dehnen, die ihrer Natur nach einer Dehnbarkeit nicht fähig sind. Man mußte auf diese Weise zu allen den Widersprüchen und Inconsequenzen gelangen, die im Verlauf dieser Abhandlung angedeutet worden sind. Ich, meines Theils, bin weit entfernt, zu erkennen, daß es eine offenbare Beleidigung des materiellen Rechtsgefühls sein würde, wollte man eine durch Fahrlässigkeit herbeigeführte Rechtsverletzung nicht strafen, allein ich glaube nicht ganz unbegründete Bedenken dagegen aussprechen zu müssen, daß der einzig mögliche und richtige Weg diese Forderungen des Lebens, des lebendigen Rechtsgefühls zu beseitigen und der materiellen Gerechtigkeit zu genügen, der war und ist, die Strafbarkeit einer culposen Rechtsverletzung in das Strafrecht zu verweisen, den Begriff eines culposen Verbrechens zu schaffen und damit ein sonst und überhaupt doch als durchaus richtig anerkanntes Strafrechtsprincip wesentlich zu verletzen.

Es giebt noch ein anderes Gebiet, in welches die culpose Rechtsverletzung wohl richtiger und passender verwiesen werden müßte, und in welchem die Strafbarkeit derselben sich vollkommen rechtfertigen und begründen läßt, ohne daß man andere wissenschaftliche Grundprincipien ver-

letzt, Inconsequenzen begeht und noch dazu in das Bereich einer äußerst unsichern und schwankenden Casuistik gelangt und das ist das Strafgebiet der Sicherheitspolizei. Aufgabe der Sicherheitspolizei ist es zunächst, jeden Staatsbürger vor Rechtsverletzungen zu schützen und zu sichern, begangene Rechtsverletzungen, so weit sie nicht in ein anderes Gebiet gehören, zu ahnden, und sie hat, um die von ihr auszusprechenden Strafen als gerechtfertigt erscheinen zu lassen, nur die Handlung selbst und den durch sie hervorgebrachten Erfolg, aber auch nicht blos den Erfolg selbst, sondern in Folge ihrer Präventive bezweckenden Thätigkeit schon die Handlung ins Auge zu fassen und eventuell zu strafen, in keinem Falle aber kann ihr Strafrecht durch den etwa der Handlung zu Grunde liegenden oder nicht zu Grunde liegenden Willen begründet oder suspendirt werden.

Diese Ansicht wird auch nicht widerlegt durch die Deductionen Köstlins über die Competenz des Polizeistrafgerichts.

Köstlin a. a. O. S. 177 sagt, die Rechtspflege habe es nur mit dem wirklich in Existenz getretenen Unrecht zu thun, daher auch mit der culposen Handlung nicht, insofern sie blos gefährlich, mögliches Unrecht sei, sondern nur, insofern sich wirkliches Unrecht daraus entwickelt; aber deshalb setzt das culpose Vergehen voraus, daß die rechtsverletzende Folge wirklich ins Dasein getreten ist, denn erst durch diesen Effect erhalte die criminelle Zurechnung desselben einen Inhalt, ja sie werde dadurch überhaupt erst möglich, da ohne denselben die Frage gar nicht entstehen könne, ob der Handelnde diese rechtsverletzende Folge als realmögliche Folge seiner Handlung hätte voraussehen können?

Es scheint mir hier das subjective Moment beim culposen Verbrechen, durch welches jedoch principiell der Be-

griff und die Strafbarkeit desselben vor Allem gerechtfertigt werden soll und muß, ganz außer Acht gelassen zu sein, denn die verbrecherische Willensbestimmung, welche in der **culpa** liegen soll, wird durch die gefährliche Handlung als solche dokumentirt, die letztere ist ein Ausfluß der ersteren, keines Falls wird aber die in der Zeitfolge früher liegende Willensrichtung erst durch das Eintreten eines in der Zeitfolge später liegenden rechtsverletzenden Erfolges zu einer fehlerhaften, verbrecherischen gemacht.

Es erscheint auch nicht richtig, wie Köstlin a. a. O. meint, daß die Competenz des Polizeistrafrechtes aufhöre, sobald die gefährliche Handlung einen rechtsverletzenden Erfolg wirklich erzeugt habe, denn sobald der rechtsverletzende Erfolg nur nicht als durch die verbrecherische Willensbestimmung des Handelnden hervorgebracht erscheint und damit hinsichtlich seiner strafrechtlichen Beurtheilung in das Gebiet des Criminalrechtes fällt, wird eine Polizeistrafe erkannt werden, die zwar nicht als Strafe des rechtsverletzenden Erfolgs erscheint, sondern nur als Strafe der gefährlichen Handlung, weil sie gestraft wird, mag ein rechtsverletzender Erfolg eingetreten sein oder nicht, von der aber eben deshalb nicht so allgemein behauptet werden kann, sie werde nur dann erkannt, sobald die gefährliche Handlung ohne Erfolg geblieben sei.

Die gefährliche Handlung fällt also nicht, wie **Köstlin**, System S. 177 sagt, „der Polizeistrafgerichtsbarkeit nur dann anheim, wenn es bei der bloßen Gefahr, der bloßen Möglichkeit des Unrechtes geblieben ist, sondern vielmehr nur dann, wenn, wie die allgemeine Theorie annimmt, der durch die Handlung erzeugte rechtsverletzende Erfolg dem Willen des Handelnden in keiner Weise imputirt werden kann, weil, wenn letzteres der Fall ist, das criminelle Strafrecht in Wirksamkeit tritt und in diesem

insoweit das Polizeistrafrecht im concreten Falle untergeht."

Schließlich dürfte hier noch die Frage von Bedeutung sein, wo die Grenze zwischen **culpa** und **casus** liegt. Auch die Polizeistrafgerichtsbarkeit hat bei jeder Uebertretung das objective Moment mit zu berücksichtigen und darnach die Strafe abzuwägen. Durch die für so viele Polizei-Uebertretungen angedrohten Strafen ist dem Richter auch Gelegenheit gegeben, dem Resultate dieser Erwägung und Berücksichtigung die gebührende Würdigung zu geben. Daher ist es, selbst wenn man die culposen Verbrechen aus dem Gebiete des eigentlichen Strafrechts ausscheidet und in das Gebiet der Polizeigerichtsbarkeit verweis't, dennoch von großer Wichtigkeit, die Grenze zwischen **culpa** und **casus** festzusetzen, weil in den meisten Fällen, in welchen eine an sich erlaubte Handlung in Folge eines nicht zu berechnenden Zufalls einen rechtsverletzenden Erfolg hervorgebracht hat, selbst das Polizeistrafrecht eine Strafe nicht zulassen wird. Diese Grenze läßt sich aber absolut gar nicht festsetzen, und es muß Köstlin vollkommen beigepflichtet werden, wenn er System, S. 172 sagt:

„Die Grenze der **culpa** gegen den Zufall ist ihrem Begriffe gemäß relativ. Denn die Frage, ob ein Irrthum oder Nichtwissen vermeidlich gewesen sei, kann immer nur nach der Individualität des Handelnden und den Umständen des concreten Falles beantwortet werden. Die Grenze läßt sich daher nicht allgemein festsetzen und auch für den einzelnen Fall nur negativ so angeben, daß die Verantwortlichkeit wegfalle, wenn dem Handelnden als solchem unter den vorliegenden Umständen nicht zugemuthet werden konnte, daß er den eingetretenen Erfolg als realmögliche Folge seiner Handlung hätte vorhersehen sollen.

Selbstverständlich ist es, daß wenn das culpose Ver-

brechen in das Gebiet der Polizeistraferichtsbarkeit verwiesen wird, überall in Deutschland neue Polizeistrafgesetzbücher nothwendig werden, aber es ist ganz unzweifelhaft, daß man durch diese Abweisung praktisch das sehr wichtige Resultat erzielt, für eine ganze Reihe von Vergehen ein abgekürzteres, angemesseneres und folgeweis weniger kostspieliges gerichtliches Verfahren zu bekommen, ohne dabei doch weder ein oberstes Strafrechtsprincip zu verletzen, noch dem allgemeinen Rechtsbewußtsein zu nahe zu treten."

XV.

Beitrag
zur
Lehre von der Vollendung des Betrugs.

Von

Herrn Regierungs- und Justizrath v. Egidy
zu Coburg.

Obgleich über das Verbrechen des Betrugs bereits schon so viel Vortreffliches gesagt und geschrieben worden ist, daß es schwer sein dürfte, noch etwas Neues über dasselbe vorzubringen, so liefern doch die juristischen Zeitschriften täglich neue Beispiele verschiedener Auffassungen der den Richtercollegien zur Entscheidung vorgelegenen Fälle. Bald streitet man sich um den im treffenden Gesetzartikel aufgenommenen ganzen Begriff des Betrugs selbst, bald bieten nur einzelne Worte oder Ausdrücke, deren sich der Gesetzgeber hierbei bedient hat, den Zankapfel, bald kann man sich über die Frage nicht einigen, ob nur Versuch oder Vollendung des Verbrechens anzunehmen sei?

Es ist fürwahr eine eigenthümliche Erscheinung, daß gerade das Verbrechen des Betrugs in jedem deutschen

Particularstrafgesetzbuche, so viel ihrer auch im laufenden Jahrhundert und besonders in den letzten 20 Jahren erschienen sind, anders definirt wird. Bei keinem andern Verbrechen weichen die einzelnen Strafgesetzbücher so von einander ab, als bei den Bestimmungen bezüglich des Betrugs die tausendfältige Gestaltung, in welcher dieses Verbrechen eingekleidet, im täglichen Leben aufzutreten und den Richtern zur Aburtheilung vorzukommen pflegt, und das daraus entsprungene Streben der Gesetzfactoren, alle diese Gestaltungen und Fälle mit einzuschließen, damit keiner der gerechten Strafe entgehe, mag mit Ursache von dieser großen Verschiedenheit sein, welche sich nach dieser Richtung hin in den verschiedenen deutschen Gesetzgebungen vorfindet und welche uns zeigt, daß die Acten über den Streit, was unter einem strafbaren Betrug zu verstehen und wenn er vollendet sei? noch immer nicht geschlossen sind.

Auch das s. g. thüringer Strafgesetzbuch, welches bekanntlich aus dem königl. sächs. Criminalgesetzbuche vom Jahre 1838 geflossen und diesem oft wörtlich entnommen ist, weicht in den Bestimmungen bezüglich des Betrugs doch so wesentlich von seiner Quelle ab, daß danach der königl. sächsische Betrug — **sit venia verbi** — ein ganz anderer ist, als der herzoglich sächsische oder thüringische.[1])

1) Der Art. 245 des kgl. sächs. Criminalgesetzbuches lautet: „Wer wissentlich falsche Thatsachen für wahre ausgiebt, oder wahre Thatsachen unter Verhältnissen, wo er die Wahrheit zu sagen rechtlich verpflichtet war, verschweigt oder unter-

Der Art. 236 des thüring. St. G. B. lautet: „Wer den Irrthum eines Andern rechtswidrig veranlaßt oder benutzt, um demselben einen Vermögensnachtheil zuzufügen und diesen Zweck erreicht, soll wegen Betrugs nach

Art. 284 des königl. sächs. St. G. B. v. 1855 lautet: „Wer durch Täuschung, sei es mittelst Vorspiegelung unwahrer oder Verheimlichung wahrer Thatsachen oder Verhältnisse, deren Angabe nach Lage der Sache mit Recht er-

Nach Art. 245 des königl. sächs. Crim. Gesetzbuchs wird unter andern zum Begriff des Betrugs verlangt, daß der Täuschende — so wollen wir ihn kurzweg nennen — „Jemanden in Schaden gebracht, oder sich oder Andern einen unerlaubten Vortheil verschafft habe." Der Art. 236 des thüring. St. G. B. zieht den Begriff des Betrugs enger und verlangt, daß durch die rechtswidrige Veranlassung oder Benutzung eines Irrthums Jemanden ein Vermögensnachtheil, also eine Beschädigung am Vermögen zugefügt worden sei, welche sich nach Geld oder Geldeswerth abschätzen läßt. Nach Art. 284 des kgl. sächs. St. G. B. vom J. 1855 liegt aber in der Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils das Hauptcriterium. Natürlich ist die Entscheidung der Frage nach der Vollendung des Betrugs nach diesen Gesetzstellen oft wenigstens eine wesentlich andere. Bei der ausführlichen und scharfsinnigen Beleuchtung, welche die Fassung des Art. 245 des königl. sächs. Criminalgesetz-

---

drückt, oder wer solche Handlungen Anderer wissentlich benutzt und dadurch Jemanden in Schaden gebracht od. sich oder Andern einen unerlaubten Vortheil verschafft hat, ist, insofern der Gegenstand eine Schätzung zuläßt, mit den Strafen des einfachen Diebstahls, wenn aber eine Schätzung nicht eintreten kann, mit Gefängnißstrafe bis zu acht Wochen oder Arbeitshausstrafe bis zu sechs Jahren zu belegen." u. s. w.

Maaßgabe der Größe des verursachten Nachtheils mit den Strafen des einfachen Diebstahls bestraft werden."

„Es ist dabei einerlei, ob der Verbrecher zugleich sich oder einem Andern einen Vortheil verschaffen wollte, oder ob dieses nicht der Fall war." u. s. w.

wartet werden konnte, sich oder Andern zum Nachtheil des Getäuschten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil verschafft, macht sich des Betrugs schuldig."

buchs unter andern von dem Oberappellationsrath Schüler (S. 95 folg. der juristischen Abhandlungen und Rechtsfälle mit besonderer Rücksicht auf die Länder des sächsischen Rechts rc. von Ortloff u. s. w., Jena 1847, 1. Band) erfahren hat, halten wir noch weitere Bemerkung über dieselbe um so mehr für überflüssig, als dieses Criminalgesetzbuch bereits außer Leben zu treten beginnt, und das neue königl. sächsische Strafgesetzbuch vom Jahre 1855 im Art. 284 auch schon wieder einen neuen Begriff des Betrugs aufgestellt hat, dessen Beleuchtung hier uns von dem gesteckten Ziele zu weit abführen würde. Auch die Fassung des Art. 236 des thüring. St. G. B. wollen wir hier keiner Critik unterwerfen, sondern wir wollen die Frage über die Vollendung des Betrugs an einem gegebenen Fall nach dem letztgedachten Gesetze practisch zu erläutern suchen und daran einige Bemerkungen reihen.

„Der Ziegler H. wurde von mehrern Gläubigern gedrängt, welche ihre Forderungen eingeklagt und in die Executionsinstanz getrieben hatten. Aus Aerger darüber beschloß er, diese um ihre Forderungen zu bringen und zwar dadurch, daß er eine Vermögensüberschuldung vorspiegeln, und, wie er sich ausdrückte, einen falschen Concurs machen wollte. Seinen wohl überlegten Plan führte er dadurch aus, daß er einen großen Theil seiner Habe versilberte und den Erlös, so wie eine Menge Mobilien heimlich bei Seite schaffte, auch Schulden erdichtete, Außenstände aber verschwieg. Darauf erschien er freiwillig vor Gericht, erklärte seine Vermögensüberschuldung und bewog seinen Schwager P., den er in seinen Plan einweihte, sich, obwohl dieser nichts an ihn zu fordern hatte, doch als seinen Gläubiger bezüglich einer fingirten Forderung von 100 Thlrn. zu geriren und namentlich den erforderlichen Antrag auf Eröffnung des förmlichen Con-

curses bei Gericht zu stellen. In Folge getroffener Uebereinkunft stellte P. auch wirklich diesen Antrag unter Production einer Schuldurkunde über die besagten 100 Thlr., worauf das Gericht alsbald den status passivus et activus erörterte, und danach allerdings eine Vermögensüberschuldung von c. 2000 Thlr. vorfand und annehmen mußte. H. wurde deshalb der Disposition seines noch vorgefundenen und consignirten Vermögens enthoben, und auf Eröffnung des förmlichen Concurses rechtskräftig erkannt.

Der Concursproceß dauerte mehre Jahre. Inzwischen traten einige Gläubiger bei den schwachen Aussichten auf irgend eine Befriedigung ihrer Forderungen von der Masse zurück. Endlich erhielt das Gericht Kenntniß von der Handlungsweise des H. und leitete eine Criminaluntersuchung gegen ihn und seine Mitschuldigen ein. Dadurch wurde noch ein ansehnlicher Theil der verschleppten Gegenstände beigeschafft und zur Concursmasse gezogen. Dies hatte zur Folge, daß der Concursprozeß durch Vergleich bald ein Ende gewann, nach welchem alle Forderungen derjenigen Gläubiger, welche ihre Ansprüche an die Masse nicht aufgegeben hatten, noch bezahlt wurden und nur ein naher Verwandter des H. einen Vermögensnachtheil von etwa 200 Thlr. wirklich erlitt, indem dieser nicht allein an seinen Forderungen nachließ, sondern auch noch andere finanzielle Opfer zur endlichen Beseitigung des Concurses brachte. Diesen Verlusten würde derselbe aber bei Lage der Dinge wohl auch dann nicht entgangen sein, wenn der Concursprozeß statt durch Vergleich, durch richterliches Erkenntniß beendet worden wäre, weil die Masse selbst jetzt schon nicht mehr hinreichte, auch diese Forderungen zu decken, indem H. während des mehrjährigen Concursprocesses, statt wie früher von dem Betriebe seines Geschäfts sich und seine zahlreiche Familie

von dem verschleppten Vermögen ernährt und davon bereits zu viel verzehrt hatte, und ein anderer Theil desselben auch nicht wieder beigeschafft werden konnte."

Zur Beleuchtung dieses Falles schicken wir voraus, daß hier die im Art. 244 des St. G. B. gedachten betrügerischen Handlungen bei dem Bankerott nicht vorliegen, weil H., als er seine erdichtete Vermögensüberschuldung ansagte, resp. von einem seiner Scheingläubiger auf Eröffnung des Concurses über sein Vermögen angetragen wurde, durchaus kein Zahlungsunfähiger war. Im Gegentheil reichte damals sein Vermögen in Wirklichkeit vollauf hin, allen seinen Gläubigern gerecht zu sein, nach deren Befriedigung ihm noch bedeutend übrig geblieben wäre, wie H. auch wohl wußte. Als Subject des im Art. 244 des thür. St. G. B. gedachten Verbrechens wird aber ein Zahlungsunfähiger verlangt, welcher seine Zahlungsunfähigkeit kennt.

Auch Art. 245 alin. 2 [2]) des St. G. B., auf welchen wir weiter unten nochmals zurückkommen werden, schlägt hier nicht ein, weil der Ziegler H. nicht zu den im Eingange dieses Artikels aufgeführten Personen zählt.

Die Handlungsweise des H. trägt vielmehr nur die Merkmale eines einfachen Betrugs nach Art. 236 des St. G. B. an sich, indem er seine Gläubiger und das Gericht zu der irrigen Annahme veranlaßt hat, daß er wirklich

---

2) Diese Bestimmung entspricht dem Art. 260 des königl. sächs. Criminalgesetzbuchs und Art. 365 des königl. württemberg. Strafgesetzbuchs sagt wörtlich und lautet: „Dieselbe Strafe (nehmlich Arbeitshaus von einem Jahre bis Zuchthaus von sechs Jahren) trifft ihn (nehmlich den Kaufmann, Banquier, Geldwechsler, Fabrikant oder wer sonst gewerbsmäßig Handelsgeschäfte treibt), wenn er sich in der Absicht, seine Gläubiger durch einen Accord zu verkürzen, fälschlich für zahlungsunfähig ausgegeben hat u. s. w.

überschuldet sei, und zwar in der Absicht, seinen Gläubigern einen Vermögensnachtheil zuzufügen.

Die Frage, welche wir in dem gegebenen Falle näher beleuchten wollen, ist aber die, ob H. diesen Zweck auch erreicht hat? oder mit andern Worten: ob hier das Verbrechen des Betrugs überhaupt und von welchem Zeitpuncte an als ein vollendetes zu betrachten sei? Der erkennende Gerichtshof hat in diesem Falle und in andern ähnlichen Fällen diese Frage zu Gunsten der Inculpaten dahin entschieden, daß, da die Gläubiger am Ausgange des Concursprocesses noch volle Befriedigung ihrer Forderungen — sei es durch irgend welche Umstände — erlangt hätten, also ein Vermögensnachtheil, dessen Eintritt doch nach Art. 236 des St. G. B. zum vollendeten Betruge erforderlich, für sie nicht entstanden und hier das Verbrechen nicht vollendet sei, sondern nur Versuch desselben nach Art. 23. Ziff. 1 und 2 des St. G. B. vorliege. Nur bezüglich des Verwandten des H., welcher ausgängig des Concursprozesses doch noch an 200 Thlr. verlor, nahm der erkennende Gerichtshof einen vollendeten Betrug im Sinne des Art. 236 und 237 des St. G. B. an. Der Gerichtshof zweiter Instanz überging diese Frage mit Stillschweigen. Wir sind anderer Ansicht und behaupten, daß der Betrug im concreten Falle nicht allein sowohl nach Art. 246 des königl. sächs. Criminalgesetzbuchs, als nach Art. 284 des königl. sächs. St. G. B. als vollendet zu betrachten sei, was wohl keiner weitern Ausführung bedarf, sondern auch nach Art. 236 des thüring. St. G. B. und zwar in dem Moment vollendet war, wo die Rechtskraft des Erkenntnisses auf Eröffnung des Concurses eintrat. Bis dahin waren die auf das Verbrechen abzielenden Handlungen nur als Versuche anzusehen, weil der Erfolg derselben, der zum Begriffe des Betrugs erforderliche Vermögensnach-

theil, noch nicht eingetreten war (cf. Art. 22 des thüring. St. G. B.); das delictum war perfectum, sed non dum consummatum.

Als aber nach jenem rechtskräftigen Erkenntnisse dem Schuldner die Disposition über sein Vermögen entzogen, dieses der ein Ganzes, eine universitas bildenden Gläubigerschaft überwiesen, also eine immissio in bona creditoris erfolgt war, so trat für die Gläubigerschaft die rechtliche Nothwendigkeit ein, sich mit ihren Ansprüchen an die gebildete Concursmasse verweisen zu lassen und sich damit zu begnügen, oder aber von dieser abzutreten, um bessere Vermögensumstände des Schuldners abzuwarten, was in der Regel so viel heißt, als nichts erhalten.

Die ermittelte, vorliegende Masse bildet den objectiven Repräsentanten des Schuldners und den Gegenstand zur Befriedigung der angemeldeten Schulden desselben. Wenn jene nicht hinreicht, diese zu befriedigen, oder mit andern Worten, wenn die Menge der Passiva die Activa übersteigt, so ist das Minus gegeben, was sich sofort im Ganzen, mehr oder weniger bestimmt, rechnerisch feststellen läßt; und dieses Minus bildet den Vermögensnachtheil, der also jetzt schon eingetreten ist. In dem nun beginnenden Concursprozesse wird nur festgestellt, ob und wie viel jeder einzelne Gläubiger an seiner Forderung verliert. Da aber Verluste oder Vermögensnachtheile wegen Unzureichenheit der Masse, wegen jenes Minus, eintreten müssen, so ist dies bei Beantwortung der aufgeworfenen Frage ganz gleich, ob und wie viel jener oder dieser Gläubiger verliert?

Diese Ansicht findet auch in dem thüring. Strafgesetzbuche eine Stütze.

Zunächst verweisen wir auf Art. 245 alin. 2, wonach der darin gedachte ausgezeichnete Betrug schon dann als vollendet anzunehmen ist, wenn sich der Kauf-

mann, Banquier, Geldwechsler, Fabrikant oder sonst gewerbsmäßig Handelsgeschäfte Treibende in der Absicht, seine Gläubiger durch einen Accord zu verkürzen, fälschlich für zahlungsunfähig ausgegeben hat.[3]) Ferner wird im Art. 252 und 255 des St. G. B. die rechtswidrige Verheimlichung einer Urkunde als vollendetes Verbrechen der Fälschung aufgeführt.

Schüler Beiträge zur Beurtheilung des Criminalgesetzes für das Königreich Sachsen, S. 86. Diese Artikel rücken sonach den Zeitpunkt der Vollendung des fraglichen Verbrechens noch mehr herein, als wir es gethan haben. Es läßt sich aber wohl behaupten, daß diese bei einem ausgezeichneten Betruge geltende Bestimmung auch bei einem einfachen gelten muß.

In der That ist auch kein haltbarer Grund abzusehen, warum die im Art. 245 alin. 2 des St. G. B. enthaltene Bestimmung, sofern von der höhern Strafe abgesehen wird, nur von den im Eingange dieses Artikels aufgeführten Personen gelten soll? Der dafür von

Krug Studien Thl. 2 S. 160 angeführte Grund, daß ein Nichtkaufmann schwerlich auf den Gedanken kommen werde, sich für insolvent zu erklären, wenn er es nicht ist, wird wenigstens durch die tägliche Erfahrung widerlegt, indem grade diese Art Betrügereien jetzt in allen Schichten der menschlichen Gesellschaften häufig vorkommt.[4]) Im Art. 304 ff. des neuen Strafgesetzbuchs für das Königreich Sachsen vom Jahre 1855 wird auch von diesem subjectiven Erforderniß des fraglichen Verbrechens abge-

3) Vgl. oben Note 2.

4) Der Verfasser entsinnt sich, daß im kleinen Herzogthum Coburg seit dem Erscheinen des St. G. B. (1851) bereits mehre Fälle vorgekommen sind, wo nur gewöhnliche Landleute und Handwerker diesen Betrug und zwar mit großer Ueberlegung getrieben haben.

sehen, und ganz allgemein unter andern derjenige des böslichen Bankerotts für schuldig erklärt, welcher im Hinblick auf eine von ihm beabsichtigte oder bereits geschehene Erklärung seiner wirklichen oder vorgeblichen Zahlungsunfähigkeit ꝛc. Handlungen irgend einer Art vornimmt, welche darauf berechnet sind, die vorhandene und zur Befriedigung der Gläubiger bestimmte Masse ganz oder theilweise widerrechtlich für sich zu behalten oder zu verwerthen oder widerrechtlich einem Andern zuzuwenden.

Krug, das Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen, S. 126.

Nach dieser gesetzlichen Bestimmung würde es ganz unzweifelhaft sein, von welchem Zeitpunkte ab das vorliegende Verbrechen als vollendet zu betrachten sei.

Einen weitern für unsere Ansicht sprechenden Grund finden wir in

Weiß, Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen, S. 671 angedeutet. Der Betrug wird nehmlich auch im thüringischen Strafgesetzbuch als ein Verbrechen gegen fremdes Eigenthum aufgefaßt und erfordert, daß durch ihn eine Beeinträchtigung der Vermögensrechte Anderer wirklich herbeigeführt sei, wogegen darauf nichts ankommt, ob der Betrüger den beabsichtigten Gewinn wirklich genossen habe. Wenn nun der Fall eintritt, daß der Betrüger durch die verübte Täuschung sich im Besitze eines Gegenstandes zu erhalten sucht, der ihm nicht gebührt, sondern den er einem Andern auszuantworten rechtlich verpflichtet war, so wird der Betrug von dem Augenblicke an als vollendet zu betrachten sein, wo die Verpflichtung zur Ausantwortung des Gegenstandes für den Betrüger eintrat, dieser sich aber den Besitz desselben durch eine rechtswidrige Täuschung erhielt. Im vorliegenden Falle war für den H. jene Verbindlichkeit zur Ausantwortung seines Vermögens zur Befriedigung seiner Gläubiger doch

unstreitig bei der Eröffnung des Concurses über dasselbe eingetreten und da er dieser nicht nachkam, vielmehr sich durch rechtswidrige Täuschungen den Besitz eines Theils desselben erhielt, so war der Betrug vollendet.

Endlich stützen wir unsere Ansicht auch noch darauf, daß unter Vermögensnachtheil bekanntlich nicht bloß ein gegenwärtiger, sondern auch ein zukünftiger zu verstehen ist.

Es genügt daher zur Vollendung des Betrugs, wenn sich der Betrüger in den Besitz der abgelisteten Sache gesetzt oder erhalten hat, so daß mithin auf eine unfreiwillige Restitution nichts ankommt.

Motiven zum Criminalgesetzbuch für das Herzogthum Braunschweig zu §. 224—230.

Das gemeine Recht sowohl, wie alle deutsche Particulargesetzgebungen erkennen an, daß es auf den Begriff des Diebstahls keinen Einfluß habe, ob der Dieb die Absicht der Wiedererstattung des Gestohlenen hatte oder nicht, und ob er dasselbe nachher wirklich ersetzt oder den Bestohlenen vollständig entschädigt hat oder nicht.

Hepp im N. Arch. Jahrg. 1850 S. 597. Eben so wenig relevirt die Verzichtleistung des Beschädigten auf den Ersatz der ihm zugefügten Vermögensbeschädigung.

Neue Jahrb. für sächs. Strafr. VIII. S. 339. Dasselbe gilt vom Betruge. Verlegt man also den Zeitpunkt des wirklichen Eintritts des Vermögensnachtheils im gegebenen Falle erst an das Ende des Concursprozesses, wo die Masse zur wirklichen Vertheilung unter die vorhandenen Gläubiger kam, so wird die Lehre vom Ersatze und die Frage, in wie weit letzterer auf Aburtheilung des Falles und Ausmessung der Strafe Einfluß hat?

jetzt schon bei Bestimmung des Begriffs des Verbrechens mit hereingezogen und derselben dabei ein solches Gewicht eingeräumt, daß dieser selbst ganz aus seinen gesetzlichen Merkmalen gedrängt wird.

Mit gleichem Rechte würde man die Begriffsbestimmung des Verbrechens selbst von einer Menge anderer Zufälligkeiten abhängig machen können, z. B. davon, daß ein nachlässiger Massecurator oder Beamter die Ausschüttung der Massegelder verzögert, oder davon, daß mehrere Gläubiger mit ihren gerechten Ansprüchen von der Masse aus irgend welchen Gründen zurücktreten, und daß dadurch diese noch hinreicht, die verbliebenen Gläubiger noch voll zu befriedigen, oder daß z. B. während des mehrjährigen Concursprozesses ein der Masse gehöriges Staatslotterieloos, dessen Werth nach dem Course vielleicht zu 25 Fl. berechnet werden mußte, unverhofft einen so bedeutenden Gewinn brachte, daß die dadurch bereicherte Masse alle Gläubiger vollauf befriedigen konnte. Ja man würde, wäre jene vom erkennenden Gerichtshof angenommene Ansicht die richtigere, und ein solches Loos zur Masse gehörig, consequenter Weise ohne Verletzung des Rechts und der Billigkeit dem Verlangen des Angeklagten kaum widersprechen können, daß mit Austheilung der Masse so lange Anstand genommen werden müsse, bis jenes Loos aus dem Glücksrade gezogen und dadurch entschieden sei, welchen Einfluß dies auf die Befriedigung der Gläubiger haben würde. Mit andern Worten: man würde den endlichen Ausgang des Concursprozesses zur Präjudicialfrage für die Bestimmung des Begriffs des Verbrechens und für Aburtheilung der Schuldigen machen. Dann würde es nicht schwer fallen, durch allerlei Ränke und Einstreuungen das Ende jenes Prozesses über Menschenalter hinauszuschieben, und die Schuldigen der wohlverdienten Strafe zu entziehen. Leider dauern ja Concursprozesse, selbst

ohne dergleichen unlautere Umstände, oft viele Jahrzehnte.[5])

---

5) Selbst in dem gegebenen Falle dauerte der Concurs- und der Untersuchungsprozeß trotz großer Thätigkeit des Gerichts doch so lange Jahre, daß während dem der Hauptinculpat starb, und nur noch die minder-schuldigen Theilnehmer und Begünstiger, welche theils aus jugendlichem Unverstande, theils aus einer unzeitigen Gutmüthigkeit gefehlt hatten, verurtheilt wurden.

Druck von M. Bruhn in Braunschweig.

XVI.

Ueber
Absicht und Vorsatz überhaupt und über unbestimmte und indirecte Absicht insbesondere.

Von

Herrmann.

Zweite Abtheilung.

I.

In der früheren Abhandlung (1856. 1.) ist die Ansicht zu begründen gesucht worden, daß dem Unterschied von Absicht und Vorsatz die Unterscheidung der zum Begriff des Dolus gehörenden Verstandes- und Willensthätigkeit zu Grunde liege. Während die Absicht den für den Willen bestimmten Gedanken liefert, enthält der Vorsatz die Selbstbestimmung zur Ausführung desselben. Hieraus wurde abgeleitet, daß die Unbestimmtheit des Dolus nicht am Vorsatze, sondern nur an der Absicht haften könne, m. a. W. daß zwar in der Sphäre des Bewußtseins von dem Auszuführenden ein, freilich immer nur relativer, Mangel an Bestimmtheit vorhanden sein könne, daß es aber an dem positiven Wollen des bestimmt oder unbestimmt gedachten Inhalts nicht fehlen dürfe, wenn anders die Handlung eine dolose bleiben solle. Die möglichen Unbestimmtheiten aber, deren die Absicht unbeschadet des Do-

lus fähig ist, wurden dahin entwickelt, daß sie theils in der Allgemeinheit theils in der Bedingtheit des Verbrechensgedankens bestehen können. Dort wird die Absicht nicht zur Congruenz mit einer der speciellen positivrechtlich besonderten Verbrechensarten (oder Unterarten) entwickelt, sondern bleibt in einer Allgemeinheit hängen, welche rechtlich unterschiedene Verbrechensarten indiscret unter sich befaßt (generelle Absicht): hier begnügt sich der Gedanke mit einem unklaren Bilde der Außenwelt, auf welche gehandelt werden soll, so daß die rechtswidrige Objectivität in der Absicht nicht bestimmt als Wirklichkeit, sondern nur bedingt als Möglichkeit gesetzt wird (hypothetische Absicht). Allein es möge nun bestimmte Absicht, oder die eine oder andere Art der unbestimmten Absicht vorhanden gewesen sein, immer muß sich mit ihr der Vorsatz, die Willensbestimmung zur Ausführung, verbunden haben.

Der Grund, weshalb Vorsatz zur Absicht hinzutreten muß, damit die innere Seite einer Handlung Dolus sei, ist kein anderer als der, weil die Absicht zwar den für den Willen bestimmten Gedanken liefert, dieser Gedanke aber den Willen nicht als unselbständiges Instrument mit Nothwendigkeit in Bewegung setzt, sondern vielmehr der Wille in freier Selbstthätigkeit die Absicht aufnehmen und zu dem Entschlusse der Ausführung fortbewegen muß, damit die Absicht an die Wirklichkeit herankomme. Wenn die Verstandesthätigkeit es zu einer Absicht gebracht hat, so verhält sich dazu das praktische Vermögen, so stark auch die von ihr ausgehende Aufforderung sein möge, doch wesentlich frei, die Frage der Verwirklichung ist eine noch offene; und soll daher eine Absicht zur Handlung fortgeführt werden, so muß die Brücke zur Wirklichkeit durch eine Action des Willens geschlagen werden, welche in dem Entschlusse besteht die dem Inhalt der Absicht

entsprechende Wirksamkeit auf die materielle Natur zu üben.[1]) Diese Willensaction ist eben der Vorsatz, und sie bildet kraft der Freiheit des Willens einen selbständigen und unentbehrlichen Factor des Dolus. Läßt man ihn fallen, so muß man entweder die Handlungen für nothwendige Folgen des Verstandeslebens erklären, und damit den Schuldbegriff überhaupt antasten: oder man muß, mit offenbarer Willkühr gegen den festgestellten Sinn technischer Ausdrücke, den Dolus auf den Bewußtseinsfactor der Handlung, unter Vorbehalt des allerdings nothwendigen, aber doch unter dem Dolus dann nicht mitbegriffenen, Willensfactors einschränken. So lange daher nur Absicht vorhanden ist, so gebricht es nicht etwa blos an der objectiven Seite der Handlung, sondern vor Allem an der, noch der Subjectivität, und damit dem Dolus angehörigen Willensthätigkeit, welche das nothwendige Bindeglied zwischen Absicht und Ausführung liefert, und den Handelnden dazu nöthigt, das Geschehene als die Realisirung des bewußten Gegensatzes anzuerkennen, in welchen er sich gegen das Recht gesetzt hat. Die Mutter, die ihr gebrechliches Kind auszusetzen die Absicht hat, aber zum Entschluß der Ausführung noch nicht gelangt ist, wird von Niemandem der dolosen Kindesaussetzung für schuldig erklärt werden, wenn ihr in einem Gedränge das Kind verloren geht, und so ihre Absicht ohne ihren Vorsatz zur Verwirklichung gelangt.

Es ist, zuerst von Berner[2]), ganz richtig bemerkt worden, daß der Vorsatz, indem sich in ihm der Wille entschließt und als Kraft der That setzt, einerseits die

---

1) Daß hierbei der Wille zugleich über den Inhalt der Absicht verfügen und ihr Maß und Grenzen ihrer Verwirklichung setzen kann, ist schon früher S. 13 ausgeführt.

2) Imputationslehre S. 180.

Verstandesfunctionen des Vorstellens Berathens beendet und andererseits an die Außenwelt unmittelbar herantritt. Auch in unserm Begriff des Vorsatzes bildet jene wenigstens vorläufige Abschließung und dieser Entschluß etwas äußerlich zu setzen ein wesentliches Moment. Nur können wir in einem Punkte mit Berner nicht übereinstimmen. Indem er den zum Vorsatz erforderlichen Entschluß vom Beschluß unterscheiden zu müssen glaubt, behauptet er, daß bei dem letzteren das Beschlossene im ideellen Bereiche des Geistes bleibe und jederzeit wieder flüssig gemacht und aufgehoben werden könne, während dagegen der Wille als Entschluß die Außenwelt selbst „impellire", real werde und ein äußerliches Resultat setze, von dem er nun nicht mehr zurück könne [8]). Offenbar ist aber ein Vorsatz, zu dem ein solcher Entschluß gehört, nicht Vorsatz überhaupt, Willensbestimmung zur Ausführung, als vielmehr ausführender Wille, also diejenige Beschaffenheit des Vorsatzes, kraft deren er für die Ausführung vorhält, was man als Kräftigkeit oder Energie des Vorsatzes bezeichnen, zur Vollendung fordern, aber unmöglich zum Begriffe und Dasein des Vorsatzes überhaupt rechnen kann. Soll überhaupt im Vorsatze noch zwischen Beschluß und Entschluß unterschieden werden, so wird es am natürlichsten sein, unter Beschluß die auf die Absicht zurückgewendete Entscheidung über den zu verwirklichenden Inhalt derselben zu verstehen, welche im Entschluß, der Willensbestimmung zur Verwirklichung, nothwendig mit enthalten ist.

Der Vorsatz begreift als Entschluß das Sichbestimmthaben in der formellen Bedeutung des Wortes

8) Berner a. a. O. und bes. Theilnahme S. 102. 108. Unsere weitere Abweichung von Berner, welche das Verhältniß des Vorsatzes zur Absicht betrifft, ist schon früher S. 3 ff. erörtert.

in sich. Wer bis zum Vorsatz gelangt ist, hat die innere Seite der Handlung zum Abschluß gebracht, das Siegel des Willens unter das Concept der Absicht gesetzt, und das der Vermittelung des Gedankens mit der Wirklichkeit vorstehende praktische Vermögen so weit entbunden, daß es zur Wirklichkeit der dolosen Handlung nur noch einer mit den Gesetzen der Erscheinungswelt zusammenstimmenden Function auf dieselbe (der Ausführung) bedarf. Diese Function braucht nicht sofort einzutreten: der Vorsatz kann vorhanden sein und dennoch der Impuls auf die Außenwelt durch Umstände aufgehalten werden, welche wirklich oder nach der Vorstellung des Subjects die Ausführung behindern, erschweren oder gefährden, und entweder durch positive Thätigkeiten (Vorbereitungshandlungen) oder auch durch bloßes Abwarten gehoben werden sollen. Aber der Vorsatz als solcher ist aufgegeben, wenn die Ausführung kraft eines auf die Nichtausführung gerichteten Entschlusses unterbleibt. Dann ist die Brücke zur Wirklichkeit wieder abgebrochen; ein Vorsatz und somit ein Dolus ist nicht mehr vorhanden, wenn gleich die Absicht, also der zu seiner Verwirklichung erst noch des Entschlusses harrende Gedanke (die cogitatio) vom Subjecte festgehalten werden, also eine Willensänderung ohne Sinnesänderung erfolgen mag. Bis zu welchem Punkte aber dauert diese Zurücknehmbarkeit des Vorsatzes fort? Diese Frage würde gar nicht aufgeworfen werden können, wenn die Ausführung immer ein, in einen einzigen Moment zusammengedrängter, zeitlich nicht ausgedehnter Vorgang wäre. Dann würde feststehen, daß ebenso, wie der Handelnde vor der Ausführung noch die volle Freiheit über seinen Vorsatz hätte und durch eine entgegengesetzte Willensbestimmung die frühere aufheben könnte, so nach jenem Momente der Ausführung die fertige Wirklichkeit der Handlung die Möglichkeit der Zurücknahme ihres

Willensmoments ausschlösse. Allein da und sofern die Ausführung in einer, einen längeren oder kürzeren Zeitraum ausfüllenden, Reihe von Thätigkeiten verläuft, ist die Voraussetzung für die Frage gegeben, ob der Handelnde in einem objectiv noch unfertigen Handlungsstadium seinen Vorsatz zurückzunehmen und seinen Entschluß mit der Wirkung zu retractiren vermag, daß mit dieser Retractation auch das Geschehene seine Bedeutung als Objectivirung des Vorsatzes, das Ganze also seine Existenz als Handlung verliert. Die Entscheidung hierüber ist der Kernpunkt für die Frage nach der sog. Straflosigkeit des freiwillig aufgegebenen Versuches, insbesondere für die so vieles Weitere einschließende Frage, ob in dieser Straflosigkeit ein consequentes, regelmäßiges Recht, oder ein auf bloßer Zweckmäßigkeit beruhendes gesetzliches Ausnahmsrecht zu befinden sei. Das entscheidende Moment liegt wie Zachariä treffend gezeigt hat[4]) in dem Verhältniß, welches der Wille zur objectiven Seite der Ausführung während der Unfertigkeit der letzteren einnimmt.[5])

Der Vorsatz, das Sichbestimmthaben, wirkt als ein Bestimmtsein des Willens fort, welches das Princip und die bewegende Kraft der Ausführung bildet und seinen Dienst für den Bereich des Criminalrechts gethan hat, wenn die von ihm getragene Ausführung die als vollendetes Verbrechen vom Gesetz aufgefaßte Erscheinung hervorgebracht hat. Bis diese Vollendung eingetreten ist,

4) Versuch II. S. 240.

5) Natürlich sind die Maßstäbe der Fertigkeit und Unfertigkeit nach den Gebieten, welchen die Handlungen angehören, verschieden: eine Handlung kann psychologisch unfertig sein, die juristisch fertig ist, ja sie kann criminalrechtlich fertig sein, während sie civilrechtlich unfertig ist: man denke an einen Diebstahl, bei welchem die gestohlene Sache in continenti dem Diebe vom Bestohlenen wieder abgenommen wird. Hier wird nur der criminalrechtliche Maßstab angelegt.

verhalten sich die subjective und die objective Seite der verbrecherischen Handlung so zu einander, daß der vollständig vorhandenen Willensseite eine noch unvollständige Thatseite gegenüber steht. Diese Unvollständigkeit kann zugleich eine Unselbständigkeit derselben sein, nämlich dann, wenn kraft des Willens ein Thatmoment zwar vorhanden ist, jedoch ein solches, in welchem eine rechtswidrige Wirklichkeit überhaupt noch nicht hervorgebracht und eben so wenig schon die Ursache ihrer Entstehung gesetzt ist. Hier hat der Wille als das erzeugende Princip der Thatseite des Verbrechens die letztere noch in seiner Gewalt, sie ist noch zu keinem selbständigen, vom Willen unabhängigen Dasein gelangt: und wie sie selbst erst durch die Fortsetzung der im Vorsatz getroffenen Willensentscheidung und der von ihr bewegten Thätigkeit dazu gelangen kann, so befindet sich auch der Wille noch in der Lage, durch seine Selbstbestimmung frei über ihr Sein oder Nichtsein zu verfügen, und demnach durch Willensänderung auch dem Geschehenen die Bedeutung der noch unfertigen Ausführung eines Vorsatzes zu entziehen. Das äußerlich Geschehene bleibt natürlich was es ist, aber es verliert seine wesentliche rechtliche Bedeutung als einer Erscheinung, welche der Wille als unvollständige Ausführung seines Inhalts anerkennen muß. Anders wenn die Thatseite gegen den Willen schon selbständig geworden ist, was theils dann eintritt, wenn das objective Willenserzeugniß schon das fertige Ganze eines Verbrechens bildet, obschon dasselbe zu dem beabsichtigten Verbrechen nur als unfertige Ausführung sich verhält, theils dann, wenn durch das Geschehene der Naturcausalismus in die Bewegung zur Vollendung schon gesetzt ist. Hier kann der Wille sich von seinem Producte nicht mehr lostrennen. Er mag bereuen, und im ersten Falle die Vollendung hemmen, im letzteren Falle der Entwicklung der schädlichen

Folgen entgegentreten. Aber hier wie dort hat sich der Wille mit der Wirklichkeit schon dergestalt geeinigt, daß diese aufgehört hat, ein von ihm abhängiges Material zu sein, sondern ihn vielmehr in seinem Erzeugnisse festhält.[6]) Die aufgeworfene Frage nach der Möglichkeit der Zurücknahme eines in das Ausführungsstadium eingetretenen Vorsatzes ist daher mit Unterscheidung der Selbständigkeit und Unselbständigkeit der Thatseite dahin zu beantworten, daß die erstere die Zurücknahme ausschließt, die letztere sie zuläßt.

Wenngleich der Vorsatz insofern immer ein bestimmter ist, als er das Sichbestimmthaben einschließt, so streitet diese Bestimmtheit doch keineswegs mit aller und jeder Unbestimmtheit des Willensinhaltes, also der Absicht. Unbestimmtes Wollen ist ein Widerspruch, nicht aber Wollen eines Unbestimmten.[7]) Allerdings ist es richtig, daß man, um überhaupt zu wollen, etwas wollen muß, daß also eine absolute Unbestimmtheit im Objecte des Wollens mit dem Begriffe des Wollens nicht zusammenbesteht. Wohl aber ist eine relative Unbestimmtheit möglich, und zwar kann nach unseren früheren Ausführungen das Ge-

---

6) Die Frage, ob das Bewirkte, welches ein crimen sui generis bildet, also z. B. die Vergewaltigung, bis zu welcher die aufgegebene Nothzucht gediehen war, als dieses crimen oder auf den Titel des Versuchs zu strafen sei, muß ich gegen die gemeine, auch in den Strafgesetzbüchern gebilligte Meinung, zu Gunsten der letzteren Absicht beantworten. Wenn der Grund, weshalb überhaupt gestraft wird, darin liegt, daß bei soweit verselbständigter Thatseite auch die Willensänderung die rechtliche Natur des in der Handlung geeinigten Willens und Geschehens nicht mehr verändern kann, so bleibt es natürlich auch bei dem durch den Versuch begründeten titulus criminis. Man würde daran keinen Anstoß nehmen, wenn man sich nur genau ausdrückte, und in solchen Fällen nicht von einem aufgegebenen Versuche, der gar nicht mehr möglich ist, sondern von aufgegebener Vollendung spräche.

7) Krug, Dolus und Culpa S. 75.

wollte unbeschadet des Dolus die doppelte Unbestimmtheit an sich tragen, daß der für den Willen bestimmte Gedanke in einer zu einer speciellen Verbrechensart nicht individualisirten Verletzung besteht (generelle Absicht), oder daß die in der Außenwelt liegenden Bedingungen der rechtswidrigen Erscheinung nur als mögliche nicht als wirkliche vorgestellt werden, also die auf die Erscheinung gerichtete Absicht eine hypothetische ist. Auch mit dieser doppelten Unbestimmtheit der Absicht ist recht wohl der (immer bestimmte) Vorsatz vereinbar. Nur wird der Vorsatz je nach der Bestimmtheit der Absicht und der Art ihrer Unbestimmtheit eine eigenthümliche Form deshalb annehmen müssen, weil Absicht und Vorsatz nicht blos in der allgemeinen Beziehung zu einander stehen, welche zwischen Denken und Wollen stattfindet, sondern, wie früher (S. 17 ff.) gezeigt, in der besonderen und engeren, welche daraus hervorgeht, daß beide sowohl das Moment des Denkens als des Wollens in sich haben, nur daß in der Absicht das erste, in dem Vorsatze das zweite als vorwiegend activ und den Charakter der geistigen Function bestimmend gesetzt ist. Hiernach erscheint der Vorsatz, wenn er mit einer bestimmten Absicht erfüllt ist, als exclusives Wollen des als wirklich vorgestellten und in rechtlicher Beziehung zu einer bestimmten Verbrechensart individualisirten rechtswidrigen Geschehens: ist der Vorsatz mit einer generellen Absicht erfüllt, so will er zwar den wirklichen Eintritt einer rechtswidrigen Objectivität überhaupt, entscheidet sich aber nicht exclusiv für eine bestimmte criminalrechtlich individualisirte, sondern verhält sich indifferent gegen die Verbrechensart: verbindet sich der Vorsatz mit einer hypothetischen Absicht, so ist er Willensbewegung auf den Erfolg für den Fall seiner Verursachung, demnach Billigung des als möglich Gedachten für den Fall, daß dessen Wirklichkeit durch

den dem Causalzusammenhang zu gebenden Anstoß werde herbeigeführt werden. Sollen diese verschiedenen durch die Verschiedenheit der Absicht begründeten Formen des Vorsatzes besondere technische Namen haben, so würden wir den Vorsatz mit bestimmter Absicht als exclusiven, den Vorsatz mit genereller Absicht als indifferenten, den Vorsatz mit hypothetischer Absicht als eventuellen bezeichnen. Wir werden diese Ausdrücke, welche die zu bezeichnende Sache zu treffen scheinen, und ohnedem mit Ausnahme des indifferenten Vorsatzes schon in der wissenschaftlichen Sprache Heimathsrecht haben, schon um der Kürze willen weiterhin brauchen.

Der Werth dieser Eintheilung des Vorsatzes besteht nun nicht sowohl darin, daß in den Gliedern derselben verschiedene Schuldarten hervortreten, als vielmehr darin, daß sie die verschiedenen Formen des rechtswidrigen Entschlusses aufweist, ungeachtet welcher der Wille doch immer Dolus bleibt. Sie dient also wesentlich zu einer richtigen Abgränzung des Gebiets des Dolus im Verhältniß zur Culpa. Dieser Satz hat neuerdings bedeutende Gegner erhalten, welche Mittelstufen zwischen Dolus und Culpa statuiren, und, indem sie den einen oder anderen der durch jene Vorsätze begründeten Doli zu diesen Mittelstufen rechnen, den Charakter des Dolus bei denselben ausschließen. Wir haben auf diese Ansicht, in welcher der vermeintlich überwundene indirecte Dolus wieder auflebt, genauer einzugehen.

II.

Krug, der nach unserm früheren Berichte (s. oben S. 37) die hypothetische Absicht, also auch den eventuellen Vorsatz, ganz verwirft, hält um so mehr die generelle Absicht, also auch den indifferenten Vor-

satz aufrecht, und findet in dem allgemeinen, auf eine bestimmte Verbrechensart nicht gerichteten Verletzungswillen die wahre Lösung der Schwierigkeiten, welche von der älteren Doctrin mit ihrem indirecten Dolus, von der neueren mit ihrem unbestimmten Dolus umsonst zu heben versucht worden waren.[8]) Es ist hier nicht mehr der Ort, die früher schon gegen Krug vertheidigte hypothetische Absicht weiter in Schutz zu nehmen, wohl aber haben wir es mit der Stellung zu thun, die er seiner dem Begriffe nach richtigen generellen Absicht (und indifferenten Vorsatze) in der Schuldlehre anweist, indem er sie für eine zwischen Dolus und Culpa mitten innestehende besondere Schuldart erklärt, und daraus die Forderung ableitet, daß die dahin gehörigen Fälle schwerer zwar als Culpa, aber gelinder als Dolus gestraft werden sollen[9]).

Um hierüber ein richtiges Urtheil zu gewinnen, ist zuvörderst eine auf die richtige Abgränzung des Gebiets dieser Fälle bezügliche Bemerkung vorauszuschicken. Schon das gemeine Recht, mehr aber noch die Strafgesetzbücher, kennen eine Anzahl von Verbrechen, deren Begriffen die Idee einer Handlungsweise zu Grunde liegt, durch welche Leben, Gesundheit resp. auch Eigenthum Anderer in un-

---

8) Krug a. a. O. S. 39 ff. 69. 74 ff.

9) Krug a. a. O. S. 77. „Wir betrachten die (zum dolus generalis gehörigen) Fälle weder als culpa noch als dolus (specialis) sondern als einen zwischen beiden mitten inne stehenden Schuldgrad.“ „Ist die unbestimmte Absicht eine zwischen dem Dolus und der Culpa mitten inne stehende Willensrichtung, so erfordert es die Gerechtigkeit, daß die dahin gehörigen Fälle gelinder als der Dolus, schwerer als die Culpa bestraft werden.“ Es wird aber dann auch unerläßlich, den Namen dolus generalis aufzugeben, und eine Bezeichnung zu suchen, welche das Wesen der Sache, also das Mittlere zwischen dolus und culpa ausdrückt. Das wird freilich nicht gelingen, da ein solches Mittlere m. E. nicht existirt.

berechenbarer Weise bedroht und der Schädigung durch Naturgewalten preisgegeben wird, insbesondere Brandstiftung, Verletzung der materiellen Integrität der Eisenbahnen und Uferdeiche, Brunnenvergiftung, gemeingefährliche Waarenfälschung u. dergl. Im Verhältniß zu den durch das verpönte Handeln betroffenen oder gefährdeten Gütern der Personen (also deren Leib, Leben, Gut) kann sich der Wille bald als exclusiver, bald als indifferenter, bald als eventueller Vorsatz, oder auch nur als Culpa darstellen, das letztere dann, wenn zwar die Gefährdung nicht verkannt, aber die Vermeidbarkeit der wirklich eingetretenen Verletzung angenommen und erwartet worden war. Allein diese verschiedenen Willensbestimmungen haben mit den Begriffen jener Verbrechen gar nichts zu thun, liegen außerhalb des subjectiven Thatbestandes der durch die betreffenden Strafgesetze verpönten Handlungen, da nicht jene Güter der Personen als die Angriffsobjecte gedacht und nicht nach dem Gesichtspunkte ihrer Verletzung die Willens- und Thatseiten jener Verbrechen bestimmt sind. Vielmehr ist das wahre rechtliche Angriffsobject hier das Gut der gemeinen Sicherheit vor Entfesselung zerstörender Naturkräfte, deren Walten eine gemeine Noth und in ihr eine Gefährdung jener Güter der Personen erzeugt. Daher gehört zwar zum Dolus bei diesen Verbrechen, daß der Handelnde mit einer auf Verletzung jenes Gutes gemeiner Sicherheit gerichteten Absicht, also die Gefahr des Eintritts der Nothlage nicht verkennend, sich zu der betreffenden Unternehmung entschlossen habe;[10]) allein es ist gleichgültig für diese Verbrechen, ob er eine bestimmte oder unbestimmte

10) Man mag darüber Bedenken haben, ob legislativ die Gemeingefährlichkeit ein geeigneter Gesichtspunkt sei, um auf ihn Verbrechensbegriffe zu bauen, man mag insbesondere auf die in Folge dessen nahegelegte Verwischung der Gränzen zwischen

Schädigung von Personen als wirklichen oder hypothetischen Erfolg sich vorgestellt und dessen Herbeiführung beschlossen oder auch dessen Ausbleiben in leichtfertigem Rechnen auf einen glücklichen Verlauf erwartet habe (luxuria). Diese letzteren Willensrichtungen können neben dem auf Verletzung des bezeichneten Gutes gemeiner Sicherheit gerichteten Dolus vorhanden sein, und begründen, wenn sie ebenfalls zur Ausführung gekommen sind, der Regel nach Verbrechensconcurrenzen, so weit nicht die Rechtsbildung es vorgezogen hat, die concurrirenden Verletzungen der Güter der Einzelnen entweder nur als Strafzumessungsgründe wirken zu lassen, oder aus ihnen qualificirte Unterarten des sog. gemeingefährlichen Verbrechens zu bilden. Es ist daher nicht blos ein incorrecter Ausdruck, sondern ein sachlicher Fehler, wenn man sagt, daß der widerrechtliche Wille bei den fraglichen Verbrechen auch dolus generalis (nämlich ein in Bezug auf die zu treffenden Güter der Einzelnen indifferenter Verletzungsentschluß) oder auch bloße luxuria sein könne,

---

Verbrechen und Polizeivergehen hinweisen. Aber ist jener Gesichtspunkt einmal aufgenommen, so ist die oben bezeichnete Auffassung des Dolus die Selbstfolge. Uebrigens sollte ich meinen, daß die Gemeingefährlichkeit ein ganz haltbarer criminalrechtlicher Gesichtspunkt wäre, wenn man ihn nur etwas schärfer begränzt, als in dem bloßen Wortsinne des allerdings vieldeutigen Ausdruckes schon liegt. Anhaltspunkte für eine solche Begränzung giebt das unschwer zu erkennende gemeine Rechtsbewußtsein. Dieses setzt, soviel ich sehe, den Kern der Sache bei jenen gemeingefährlichen Verbrechen nicht sowohl darin, daß eine unbestimmte Vielheit von Gütern mit Beschädigung bedroht wird (was allerdings bei der Brandstiftung ebenso der Fall sein kann, als bei dem Lagern eines polizeiwidrigen Pulverquantums in einem Kaufladen), sondern vielmehr darin, daß eine gemeine Noth durch Entbindung von Zerstörungskräften erzeugt wird, deren unbeherrschtes Walten Angst und Schrecken über die Menschen verbreiten muß. Man würde daher, statt von Gemeingefährlichkeit, vielleicht besser und bestimmter von Anrichtung gemeiner Nothstände sprechen.

indem damit nicht die der gesetzlichen Auffassung jener Verbrechen, ihrem juristischen Verletzungsobjecte, entsprechende Willensbestimmung, sondern Willensrichtungen bezeichnet werden, welche sich ergeben, wenn man dem Gute, als dessen Verletzung das Verbrechen gesetzlich gedacht ist, andere substituirt, deren Verletzung allerdings thatsächlich dabei vorkommen kann, aber nicht zum Begriffe gehört. Der Dolus bleibt vielmehr hier bestimmte Absicht und exclusiver Vorsatz, sobald nur die als wirkliche Aufhebung des bezeichneten Gutes gemeiner Sicherheit erkannte Unternehmung beschlossen war, auch wenn die Beschädigung individueller Güter nur in unbestimmter Allgemeinheit oder auch nur als Hypothese gedacht und entweder deren Verwirklichung gebilligt oder die Vermeidung ihres Eintritts erwartet sein sollte. Bei einer solchen Beschaffenheit des Dolus wird es dann zwar legislative Nothwendigkeit sein, daß die an das Verbrechen geknüpfte Strafdrohung nicht ganz so hoch gegriffen werde, als wenn die Vernichtung der durch die angerichtete Nothlage gefährdeten wichtigsten individuellen Güter selbst seinen Inhalt bildete. Allein wenn auf diese Weise eine Strafgröße herauskommt, welche im Verhältniß zur Strafe der dolosen Vernichtung dieser Güter geringer und im Vergleich mit der ihrer culposen Verletzung härter ist, so darf man daraus keinen Rückschluß darauf machen, daß das Gesetz hier eine mittlere Schuldstufe zwischen Dolus und Culpa statuire. Diesem Rückschluß würde die nämliche Verwechselung der juristischen Angriffsobjecte zu Grunde liegen, und man würde die Folge, hier die Beschaffenheit der Strafgröße, die auf sehr verschiedenartigen Gründen beruhen kann, aus einem falschen Grunde ableiten.

Ebenso wenig ist von genereller Absicht und indifferentem Vorsatze da zu sprechen, wo das Gesetz den Be-

griff eines Verbrechens dergestalt gebildet hat, daß es die Richtung wider verschiedene Güter, welche sonst zur Grundlage verschiedener Verbrechensbegriffe verwendet ist, z. B. wider Leben oder wider Gesundheit, als eine für dieses besondere Verbrechen gleichgültige behandelt. So bei dem Verbrechen der Vergiftung, welches wenigstens nach seiner gewöhnlichen gemeinrechtlichen Auffassung durch die Richtung wider das Leben nicht bedingt ist [11]. Zu der diesem Verbrechen eigenthümlichen bestimmten Absicht und exclusiven Vorsatz gehört dann eben nur die Richtung des Gedankens und des Entschlusses auf Schädigung des Andern an Leben oder Gesundheit! Die Unbestimmtheit, die hierin gefunden werden mag, ist criminalrechtlich nicht vorhanden: sie bezieht sich auf ein nach dem Willen des Gesetzes hier werthloses Moment, und vermag daher den Dolus um seine Bestimmtheit im Rechtssinne ebenso wenig zu bringen, als er sie etwa dann einbüßt, wenn es dem Mörder gleichgültig ist, ob seine Kugel den A. oder den B. trifft, oder ob das Opfer seiner That reich oder arm ist.

Der **dolus generalis** beschränkt sich daher auf diejenigen Fälle, wo Verbrechen, die das positive Recht zu verschiedenen Arten (oder Unterarten) gestaltet hat, als ein ununterschiedenes **genus** in der Absicht des Handelnden liegen, wo also der Vorsatz sich für keine der von diesem **genus** umfaßten Arten exclusiv entscheidet, sondern zu denselben sich indifferent verhält. Die thatsächliche Voraussetzung dieses Dolus ist daher ein Maaß von Ver-

11) So auch nach vielen Strafgesetzbüchern, z. B. Hannov. Art. 223: „Einem Mörder gleich soll derjenige bestraft werden, welcher einem Anderen Gift oder sonstige lebensgefährliche Substanzen nur in der auf Beschädigung, nicht auf den Tod des Vergifteten gerichteten Absicht beigebracht und dessen Tod dadurch bewirkt hat."

wandtschaft und Gleichartigkeit unter jenen Verbrechensarten, welches die Verbindung des juristisch Unterschiedenen unter der Einheit einer nicht unterscheidenden Absicht möglich macht. Deshalb erscheint denn auch die Charakterisirung des generellen Dolus durch einen ganz allgemeinen animus nocendi als ungenügend: das beabsichtigte genus verlangt eine engere Begränzung. Niemand kann ihn in der Weise haben, daß er seine schlechthin unbestimmte Verletzungsabsicht auszuführen sich entschließt, einerlei ob es einen Diebstahl oder eine Verläumdung, eine Vergewaltigung oder einen Betrug u. s. f. gebe. Wohl aber ist er in der Weise möglich, daß er mehrere Verbrechensarten, die ein solches Maaß von Gemeinschaft des Thatbestandes haben, daß die im Entschluß an die Wirklichkeit herantretende Absicht durch eine gleichartige Ausführung sich zu der einen wie zu der andern objectiviren kann, indiscret umfaßt. **Der Handelnde muß, indem er den Entschluß der Ausführung faßt, nicht durch die Natur der Wirklichkeit selbst schon genöthigt sein, sich für die eine oder andere Verbrechensart zu entscheiden.** Daher werden unter dem fraglichen Dolus z. B. Tödtung und Gesundheitsverletzung, Diebstahl und Selbsthülfe, bewaffneter Diebstahl und Raub, Fundunterschlagung und Diebstahl, einfaches Stuprum und Ehebruch zusammenbegriffen sein können [12]: und ebenso solche Unterarten desselben Verbre-

---

12) Ich kann nicht absehen, weshalb Krug a. a. O. S. 80. nur in dem Fall der Unentschiedenheit der Absicht zwischen Tödtung und Körperletzung das eigentliche Gebiet des dolus generalis setzt, in einigen anderen Fällen (die wir nach dem S. 452 ff. über gemeingefährliche Verbrechen Gesagten vom dolus generalis ausschließen müssen) nur Analogien jenes eigentlichen dol. gener. findet, und die im Text erwähnten Fälle des dol. gener. ganz übergeht. Diese Fälle ließen sich mit Beziehung auf bestimmte Strafgesetzbücher leicht vermehren. Insbesondere werden nach

chens, bei welchen, wie bei schwerer und leichter Körperverletzung, großem und kleinem Diebstahl, das dieselben begründende Moment nicht rein objectiver Art ist, sondern auch eine Beziehung der Absicht des Handelnden auf dasselbe verlangt [13]).

Von dem nunmehr genauer begränzten Gebiete der generellen Absicht und des indifferenten Vorsatzes müssen wir nun im Widerspruch gegen Krug behaupten, daß es ganz zum Dolus gehört, und keine zwischen Dolus und Culpa in der Mitte stehende Schuldart bildet, daß also auch, dafern die schwerste der von jener Absicht indiscret umfaßten Verbrechensarten eintritt, immer eine dolose Verübung derselben vorliegt. Krug stützt seine Ansicht darauf, daß die auf der Generalität der Absicht beruhende Allgemeinheit des Wollens (Vorsatzes) zugleich eine Unbestimmtheit des Wollens insofern sei, als das Wollen ein unbestimmtes Object habe, und diese Unbestimmtheit des Objects auf den Inhalt [14]) des Wollens zurückwirke. Dieser Begründung steht aber ein doppelter Einwand entgegen.

1. Sie beruht auf einer Verwechselung der Begriffe

---

der Unterscheidung des neuen K. Sächs. St. G. B. zwischen Diebstahl und Entwendung unschätzbarer Gegenstände Art. 272. 330. Fälle des dol. gener. leicht und häufig vorkommen, welche diese beiden Verbrechen umfassen.

13) Durch die entschiedene Neigung der neuen Strafgesetzbücher, Momente, welche im gemeinen Rechte nur als Strafzumessungsgründe wirken, zur Zerlegung der Verbrechen in Unterarten mit besondern Strafdrohungen zu benutzen, werden die hier erwähnten Fälle des dol. gener. noch beträchtlich erweitert. Bei einer flüchtigen Durchsicht des neuen K. Sächs. St. G. B., die ich eben anstellte, um mir über diese Erweiterung Klarheit zu verschaffen, finde ich, daß u. a. in den Anordnungen der Art. 135. 149. 163. 167. 187—189. 194. 268. 291. die Grundlagen zu neuen Fällen des dol. gener. gegeben sind.

14) Nach Krugs Gedankengange sollte man eher meinen: auf die Form, d. h. nicht auf das was gewollt wird, sondern auf die Weise wie gewollt wird. S. Krug a. a. O. S. 75.

Absicht und Vorsatz, und überträgt in Folge dessen Eigenschaften, die nur der ersteren zukommen, auf den letzteren, mit dessen Wesen sie streiten. Die Unbestimmtheit in dem für den Willen bestimmten, dessen Vollzugsthätigkeit in Anspruch nehmenden Gedanken ist als solche eine Unbestimmtheit (hier Generalität) der Absicht. Tritt zu diesem das stets bestimmte positive Wollen hinzu, ohne daß der Gedanke zur Conformität mit einer bestimmten Verbrechensart präcisirt worden ist, so wird dadurch das Wollen, der Vorsatz, nicht zu einem unbestimmten, sondern es ist und bleibt ein bestimmter Vorsatz mit unbestimmter (genereller) Absicht, das positive Wollen eines rechtswidrigen Geschehens, welches zwar im Gedanken zu einer exclusiven Verbrechensspecies nicht individualisirt ist, aber doch die von dem beabsichtigten Verbrechensgenus umfaßten Species sämmtlich mit einschließt. Wer eine allgemeine, zwischen Tödtung und Verwundung nicht unterscheidende, Verletzungsabsicht hat und mit dem entsprechenden indifferenten Vorsatze ausführt, hat die erfolgende Tödtung nicht unbestimmt gewollt, sondern er hat sie inclusive unter dem beabsichtigten Verbrechensgenus mit der allem Wollen eigenen Bestimmtheit mitgewollt. Und ebenso wer vor einer fremden Hausthüre eine Reisetasche liegen sieht und sie mit einer auf Aneignung fremden Gutes gerichteten Absicht an sich nimmt, einerlei ob sie verloren oder von ihrem Träger während einer Bestellung, die er in dem Hause ausrichtet, blos hingelegt sei, der hat weder die Fundunterschlagung noch den Diebstahl unbestimmt gewollt, sondern in dem zu seiner generellen Zueignungsabsicht hinzugetretenen Vorsatze einen Entschluß gefaßt, der in seiner Indifferenz gegen den Unterschied jener beiden Delicte positives Wollen des beide umfassenden Genus ist [15]. Die

---

15) Schwerlich wäre Krug dazu gelangt, den dol. gener. zur Mit-

Generalität der Absicht bewirkt nicht, daß der hinzugekommene Vorsatz als Vorsatz überhaupt etwas einbüße, sondern hat nur die Folge, daß, wenigstens im Beginne der Ausführung, bis der Hergang selbst die Entscheidung über die Species bringt, die Exclusivität des Willensentscheids hinsichtlich der Species noch fehlt, während er inclusiv doch schon erfolgt, Vorsatz überhaupt also vorhanden ist. Wäre aber in der That dieser Mangel an Bestimmtheit des Objects mit Krug als ein Grund anzusehen, weshalb die Schuldart zu einer Mittelstufe zwischen Dolus und Culpa herabsänke, so müßte consequent diese niedere Schuldart sowohl bei dem schwereren als dem leichteren der generell beabsichtigten Verbrechen angenommen werden. Bei dem gegen Tödtung und Verwundung indifferenten Verletzungswillen ist der Mangel an Bestimmtheit des Objects in Bezug auf die zweite nicht minder als die erste vorhanden. Daraus würde aber der in seiner Unmöglichkeit nicht weiter nachzuweisende Satz hervorgehen, daß, wenn Jemand mit einem Tödtung und Verwundung einschließenden dolus generalis den Andern nur verwundet, sein Verbrechen ein geringeres sei, als wenn er mit einem nur auf Verwundung gehenden exclusiven Vorsatze diese Verletzung zugefügt hätte. Wären aber solche Verbrechen vom dolus generalis umschlossen, zu deren Begriffe Dolus gehört, so würde

telstufe zwischen Dolus und Culpa zu erklären, hätte er ihn nicht zu ausschließlich, und hierin der Behandlung des indirecten Dolus bei den älteren Juristen folgend, in seiner Beziehung auf das Verbrechen der Tödtung und Körperverletzung aufgefaßt. Hier war dadurch, daß diese Verbrechen sowohl mit Dolus als mit Culpa begangen werden können, wenigstens die negative Bedingung gegeben, ohne welche an eine solche Mittelstufe gar nicht gedacht werden kann. Bei einem dol. gener., der Diebstahl und Fundunterschlagung, einfaches Stuprum und Ehebruch umfaßt, wird Krug gewiß den Gedanken an eine Begehung des schwereren Verbrechens mit Mittelwillen zwischen Dolus und Culpa zurückweisen.

man bei ihnen, da durch das Erforderniß des Dolus ihre Begehbarkeit mit einer unter dem Dolus stehenden niederern Schuldart ausgeschlossen ist, die Existenz jedes Verbrechens leugnen, also Straflosigkeit eintreten lassen müssen.

2. Krugs Ansicht enthält eine Vermengung des Begriffs der Schuldart mit den innerhalb einer Schuldart vorkommenden Größenabstufungen derselben, ein Verfahren, welches bei consequenter Fortsetzung nicht blos zu der vorgeschlagenen neuen Mittelstufe zwischen Dolus und Culpa sondern noch zu einer Menge weiterer neuer Schuldarten hinführen würde.

Wenn in Rechtsbildung und Wissenschaft Schuldarten — bisher nur Dolus und Culpa — unterschieden werden, so ist die Meinung dabei nicht die, daß mit diesem Unterschiede die möglichen, criminalrechtlich wirksamen Gestaltungen der Willensseite der verbrecherischen Handlung erschöpft werden sollen. Es soll vielmehr nur, nachdem in der Zurechnung die Beziehbarkeit des Geschehenen auf einen widerrechtlichen Willen (die Schuld) als die subjective Bedingung des Verbrechens festgestellt ist, in der Kategorie der Schuldarten die Frage zur Lösung kommen, ob diese Beziehung des Geschehens auf den Willen nur dann möglich sei, der Wille also nur dann für das Geschehene als sein Product verantwortlich gemacht werden könne, wenn es positiv gewollt, oder auch dann, wenn es nicht nichtgewollt, also durch ein, mit einem Mangel am schuldigen Wollen des Recht behaftetes Handeln herbeigeführt war. Das gemeine Recht, indem es die Schuldarten des Dolus und der Culpa im Allgemeinen statuirt, bejaht diese Frage. Es spricht hiermit den Satz aus, daß der Einzelwille aus seiner Gebundenheit durch das Recht nicht blos durch positives Wollen seiner Verletzung, sondern auch durch einen (negativen) Mangel am Willen der Nichtverletzung heraustrete, und

leitet daraus ab, daß der Wille sein Product in einem Geschehenen nicht blos dann anzuerkennen habe, wenn er positiv darauf gerichtet war, sondern auch dann, wenn er seiner auf ein Anderes gerichteten Selbstbestimmung eine Ausführung gab, in welcher der dem Rechte schuldige Wille der Nichtverletzung verleugnet und so die Verletzung rechtlicher Güter erzeugt ist. Der rechtswidrige Wille als Grund der Erscheinung ist dort als Selbstbestimmung gegen das Recht hier als mangelhafte Selbstbestimmung für das Recht vorhanden.

Wenn man nun in dieser Weise das Willensmoment nach der in ihm möglichen qualitativen Verschiedenheit bestimmt hat, so bleiben dabei die quantitativen Abstufungen noch immer vorbehalten, welche innerhalb einer jeden der beiden Schuldarten für sich auftreten können. Es ist nicht gesagt, daß bloß der einfache, keiner weiteren Maaßbestimmung zugängliche Gegensatz von Dolus und Culpa vorkommen könne, sondern nur, daß der Wille, um als Kausalität des rechtswidrigen Geschehens behandelt zu werden, in einer jener beiden gegensätzlich verschiedenen Weisen sich verhalten haben müsse. Die Größenbestimmungen innerhalb der einen wie der andern (im Dolus z. B. Prämeditation und impetus, in der Culpa Voraussicht oder Nichtvoraussicht der Möglichkeit des Erfolges u. s. w.) behalten ihren Werth und können, unbeschadet der zwischen beiden im Begriffe bestehenden Schranke, zu einer sehr nahen Berührung der schwersten Fälle der Culpa und der leichtesten Fälle des Dolus in der Straffolge hinführen. Die legislative Behandlung dieser Größenbestimmungen kann eine sehr mannigfaltige sein. Man kann, wenn die dem richterlichen Ermessen gesetzten Strafrahmen die gehörige Weite besitzen, die Größenunterschiede des Dolus nur als Strafzumessungsgründe wirken lassen. Man kann ferner derartige Momente, wenn

sie ein sehr namhaftes Steigen oder Fallen der Schuldgröße involviren und einer entsprechenden Erweiterung des Strafrahmens legislative Bedenken entgegenstehen, zu Schärfungs- oder Milderungsgründen machen. Man kann sie aber auch, wie dies namentlich beim Verbrechen der Tödtung in der Unterscheidung von Mord und Todtschlag geschieht, zur Aufstellung von Unterarten mit besonderen Pönalsanctionen verwenden. Dies letztere Verfahren wird sich bei allen Verbrechen, bei denen man noch absolut bestimmte Strafen insbesondere Todesstrafen beibehält, als das allein gerechte und angemessene aufdrängen: denn wo das Gesetz kraft der völligen Bestimmtheit seiner Strafdrohung den Einfluß der concreten Größenabstufungen der Schuld, welche bei den von der Strafdrohung umfaßten einzelnen Verbrechen vorkommen können, gänzlich ausschließt, also alle darunter gehörige Fälle als juristisch gleiche behandelt, da muß es durch eine thunlichste Specialisirung von Unterarten, welche für die wichtigeren Größenabstufungen der Schuld besondere Pönalsanctionen aufstellen, die Forderung gerechter Bestrafung zu befriedigen, also zu verhüten suchen, daß nicht durch die nämliche unwandelbare Strafdrohung das innerlich Ungleiche äußerlich gleichgestellt sei. Auf diese Weise kann sich denn freilich das formelle Resultat ergeben, daß das Gesetz bei einer bestimmten Verbrechensart nach mehr als zwei Schuldstufen — die aber begrifflich angesehen theils qualitativ verschiedene Schuldarten, theils nur quantitativ verschiedene Schuldgrößen sind — mehrere Unterarten aufstellt und z. B. bei der Tödtung eine Tödtung mit prämeditirtem und exclusivem Vorsatz, mit nichtprämeditirtem Vorsatz, mit luxuria, mit culpa remota u. s. w. unterscheidet. Allein der Grund, worauf dies beruht, wäre völlig verkannt, wenn man daraus auf die Existenz und Anerkennung eines Mittelwillens zwischen Dolus und Culpa oder auch mehrerer Arten des

selben zurückschließen wollte, vielmehr liegt nichts weiter darin, als eine auf legislativer Zweckmäßigkeit beruhende Verwendung von Größenabstufungen innerhalb des Dolus und der Culpa zur Aufstellung von Unterarten desselben Verbrechens.[16])

III.

Auch Köstlin hat in seiner Revision, S. 294 ff. eine mittlere Schuldart zwischen Dolus und Culpa in seiner indirecten Absicht aufgestellt, deren Inhalt er aus dem Impetus und der Luxuria bildet, also aus zwei Schuldformen, von denen die erste bisher zum Dolus, die zweite zur Culpa gerechnet worden ist. Von dem Impetus erkennt er zwar an, daß die Handlung im Affecte immer eine positiv gewollte bleibe, allein sie soll ein „culposes Moment" dadurch erhalten, daß der Mensch von seinem Affecte sich hinreißen lasse, und in Folge dessen nicht als „Denkender, Allgemeiner, sondern als sinnlich Einzelner" handle, seine Absicht nicht als entwickelten Inhalt seines Bewußtseins, nicht als directen Gegenstand seines Willens ausführe, sondern dem dämonisch wirkenden Affecte gehorche, dem er sich eben nicht hätte überlassen sollen. Was die Luxuria anlangt, so bezeichnet Köstlin als das „dolose Moment" derselben, daß, obschon

16) Daher besteht auch die Stütze nicht, welche Köstlin System S. 188 aus der verschiedenen Bedrohung des Mordes und Todtschlages in P. G. O. Art. 137 dafür ableitet, daß schon das gemeine Recht den Impetus als Mittelstufe zwischen Dolus und Culpa anerkenne. Ein aufmerksamer Leser der Revision wie des Systems wird bald bemerken, daß der identische Gebrauch der Ausdrücke: Schuldart, Schuldstufe, Schuldgrad auf einen Mangel an Unterscheidungen hinweist, welche in dieser Lehre unentbehrlich sind.

das Bewußtsein von der Möglichkeit des verbrecherischen Erfolges vorhanden war, dennoch frevelhaft, ruchlos darauf losgehandelt werde. Absichtlichkeit [17]) aber fehlte weder bei dem Impetus noch bei der Luxuria, sofern hier wie dort ein Bewußtsein von der verbrecherischen Natur der Handlung vorhanden sei. Diese Auffassung hat Köstlin auch im System S. 182 ff. im Wesentlichen festgehalten, nur daß er — worin allerdings eine Verbesserung liegt — die Zusammenfassung des Impetus und der Luxuria unter der „indirecten Absicht" aufgegeben und beide ohne eine gemeinsame Bezeichnung einfach als die Mittelstufen zwischen Dolus und Culpa hingestellt hat. Zur Erläuterung der inneren Beziehung derselben aufeinander aber wird noch die Bemerkung hinzugefügt, daß bei der Luxuria der mögliche rechtsverletzende Erfolg im Wissen, aber nicht im Willen liege, während beim Impetus der unvermeidliche Erfolg „im Willen, aber nicht, d. h. nicht deutlich im Wissen" liege.

Gegen die Köstlinsche Auffassung, wie sie in der Revision vorlag und im Systeme der Sache nach festgehalten ist, hat Berner eine eingehende Kritik gerichtet, welche von Köstlin am letztern Orte nicht so kurz hätte abgefertigt werden mögen. [18a]) Ein näheres Eingehen darauf ist um so mehr dieses Orts, als theils die von uns früher versuchte Feststellung der Begriffe von Absicht und

17) Der hier gebrauchte Sinn des Wortes Absicht weicht freilich von der an anderen Stellen von Köstlin angenommenen Bedeutung sehr ab. Ueberhaupt findet man über das Wesen der Absicht in seinem Werk widersprechende Angaben. Während er System §. 71 i. A. behauptet, daß das Wesen der Absicht die Einsicht in den naturnothwendigen Zusammenhang der Handlung zur Voraussetzung habe, wird doch im §. 74 eine eventuelle Absicht bei Erkenntniß der Abhängigkeit des Erfolges von blos möglichen (nicht eingesehenen) Bedingungen statuirt.

18a) Vgl. Berner, Theilnahme S. 114. ff.; Köstlin, System, bes. 186. 187.

Vorsatz und ihrer Beziehung zum criminalrechtlichen Dolus nicht mit Köstlins Auffassung zusammen besteht, theils diese letztere in der Schuldlehre des geistvollen Verfassers einen Hauptpunkt bildet. Wir wenden uns zunächst zum Impetus.

1. Zunächst ist so viel klar und unbestritten, daß der Affect, welcher die Schuldeigenthümlichkeit des Impetus bestimmt, nicht in jenem sog. pathologischen Affecte besteht, bei welchem der die Person überraschende Eindruck mit solcher Stärke sie überfällt und übermannt, daß sie dadurch wahrhaft „außer sich“ gesetzt wird, also das dadurch zunächst afficirte Bewußtsein sich nicht als Selbstbewußtsein vollziehen kann und der empfangene Eindruck einen Zustand reiner Leidentlichkeit hervorruft, welcher das darin Gethane nur als körperliche Rückwirkung der Gemüthserschütterung erscheinen läßt. Nur hier kann man sagen, daß der Mensch „als sinnlich Einzelner ohne denkende Allgemeinheit“ thätig sei: aber dann ist auch überhaupt kein Raum mehr für irgend eine Art von Schuld; mit der ohne Zweifel wegfallenden Zurechnungsfähigkeit ist zugleich jede besondere Schuldart ausgeschlossen. Ebenso wenig ist beim Impetus derjenige Affect gemeint, der zwar den beschriebenen Höhepunkt erreicht hat, aber unter spontaner Mitwirkung der afficirten Person, also so, daß der zunächst nur bestürmende Eindruck das Bewußtsein nicht gänzlich verwirrt und den Menschen außer sich bringt, sondern vielmehr das vorhandene Selbstbewußtsein sich in einer spontanen Hingebung an den Eindruck äußert, durch welche es erst zu jenem sich selbst verlierenden Höhepunkte des Affects und auf ihm zu einer verletzenden Thätigkeit kommt. Man denke an einen Menschen, der durch eine Beschimpfung in heftigen Zorn versetzt, sich selbst erst in eine zur Bewußtlosigkeit anwachsende Wuth hineintobt, und in dieser eine verletzende Thätig-

keit ausübt, in welcher eine körperliche Rückwirkung seines Gemüthszustandes zu finden ist. Auch hier ist die Verletzung nicht in impetu verübt, wenngleich schon Beziehbarkeit auf einen rechtswidrigen Willen des Verletzenden vorhanden ist, also Zurechnung stattfindet. Indem nämlich sein Wille insofern als Grund der eingetretenen rechtswidrigen Objectivität erscheint, als er durch seine, ein mangelhaftes Wollen des Rechts einschließende, Hingabe an den Affect einen Causalzusammenhang anregte, in welchem die Verletzung rechtlicher Güter ohne positives Wollen derselben erfolgte; so liegt eine reine Culpa vor, aber doch schon ein Zustand, in welchem der Mensch nicht als „sinnlich einzelner," sondern als „vernünftig-allgemeiner" handelt und demnach auch behandelt wird.

Soll ein Affect die dem Impetus eigenthümliche Schuld wirken, so darf er die Höhe des pathologischen Affects eben nicht erreicht haben. Die Ueberraschung darf keine Uebermannung, sondern nur eine Uebereilung des Gedanken- und Selbstbestimmungsverlaufs, keine Unterdrückung der denkenden und wollenden Selbstthätigkeit, sondern eine unverhältnißmäßige Exaltation derselben erzeugt haben. Der in impetu Verletzende wird durch die psychologische Triebkraft des Affects nicht außer sich geworfen, sondern bewegt sich in einem, durch den Einfluß des Affects beschleunigten, die Stadien verständiger Reflexion hastig durcheilenden Gedankenlauf zu der Absicht der Verletzung fort und bestimmt sich unter demselben Einflusse zu dem Vorsatze der sofort erfolgenden Ausführung. Die theoretische und practische, die Gedanken- und Willensthätigkeit, die zum Dolus überhaupt gehören, sind demnach bei der Verletzung im Impetus vollständig vorhanden.

Der Charakter des Impetus besteht daher nicht, wie Köstlin zur Begründung des angeblichen Mittelwil-

lens zwischen Dolus und Culpa annimmt, in einer einseitigen Wirkung des Affects auf das Bewußtsein, so daß die Herbeiführung des rechtsverletzenden Erfolges zwar „im Willen, aber nicht (d. h. nicht deutlich) im Wissen läge[18b]). Vielmehr ist es derselbe überraschende Eindruck, welcher einerseits den Verstand zur übereilten Abschließung seiner auf das Handeln gerichteten Reflexion, und andererseits den Willen zu dem übereilten Entschlusse der Ausführung befördert. Aber auch wenn man nur die charakteristische Gestalt des Impetus im Gebiete des Bewußtseins ins Auge faßt, besteht dieselbe nicht darin, daß die Verletzung, zu deren Ausführung es kommt, immer nur undeutlich[19]) im Bewußtsein gegenwärtig sein müßte. Vielmehr kann der Impetus eben sowohl als die Prämeditation, jener im übereilten und hastigen, diese im ruhigen und gemessenen Gedankenlaufe, zu einem völlig deutlichen und bestimmten Verletzungsgedanken führen: Hastigkeit und Undeutlichkeit sind keineswegs correlate Begriffe. Der Dieb, der sich plötzlich von Jemandem ergriffen sieht, im raschen Gedankenlaufe unter dem Impulse des so entstandenen Affects die an die Entdeckung sich knüpfenden Folgen durchfliegt, den Gedanken ihrer Abwendung durch Tödtung des Ergreifers erfaßt und zu der

---

18b) Gegen den auf diese Weise sich ergebenden unbewußten Willen. s. Berner, a. a. O. S. 117.

19) Soll man sich bei diesem „undeutlichen" Bewußtsein etwas Deutliches denken, so wird man es auf eine der beiden Formen der unbestimmten Absicht beziehen, also darunter entweder die generelle, zu einer bestimmten Verbrechensart nicht specialisirte, oder die hypothetische, den Causalzusammenhang zwischen That und Verletzung nur als möglich setzende, Absicht verstehen müssen. Köstlin selbst (System §. 72) bezeichnet die Undeutlichkeit des Bewußtseins als das unentwickelte Bewußtsein von der objectiven, den Erfolg als nothwendig in sich schließenden Natur der Handlung, — eine Undeutlichkeit, die, wie sich bald zeigen wird, den Impetus gar nicht charakterisirt, und in concreto immer unter die generelle oder die hypothetische Absicht zu subsumiren sein wird.

sofort erfolgenden Ausführung sich entschließt, hat gewiß bestimmte Absicht und exclusiven Vorsatz, und an der Deutlichkeit seines Wissens ist bei ihm ebensowenig etwas zu vermissen als bei dem Dienstboten, der zur Bestellung eines Briefes seiner Herrschaft ein fremdes von dem Adressaten eben verlassenes Zimmer betritt und durch den Eindruck offen daliegenden Geldes sich hinreißen läßt, sofort zuzugreifen und damit fortzueilen. Wohl kann der vom Affecte gejagte Vorstellungsverlauf dazu führen, daß der Verletzungsentschluß gefaßt wird, ohne daß die Kategorien der Verbrechen gehörig unterschieden und die Verwirklichungsbedingungen, die in der umgebenden Welt liegen, genügend durchdrungen werden, und es kann somit das insoweit „undeutliche" Bewußtsein des in impetu Verletzenden als generelle oder als hypothetische Absicht erscheinen. Allein es ist damit weder die dem Impetus charakteristische und wesentliche Wirkungsweise des Affects getroffen, noch auch ein Grund für seine angebliche Mittelstellung zwischen Dolus und Culpa geliefert; das erstere nicht, weil theils dieselbe Undeutlichkeit des Bewußtseins auch ohne allen Affect, z. B. durch Gleichgültigkeit und Indolenz des Handelnden vermittelt, theils ein als Impetus wirkender Affect mit völliger Bestimmtheit und Deutlichkeit der Absicht verbunden sein kann; das letztere nicht, weil die bezeichneten Unbestimmtheiten innerhalb des Dolus ihre Stelle haben, also ihr Eintritt kein Mittleres zwischen Dolus und Culpa erzeugen kann. Köstlin erkennt dies durch seinen Begriff von eventueller Absicht in der That selbst an.

Ebensowenig ist ein solches Mittlere dadurch herauszubringen, daß man mit Köstlin sagt, der Impetus erhalte ein culposes Moment, weil der Handelnde von seinem Affecte sich hinreißen lasse und der dämonischen Wirksamkeit desselben gehorche, die er hätte abweisen

sollen. Denn nicht dadurch wird dem Dolus irgend etwas entzogen, daß der Handelnde überhaupt unter dem Einflusse innerer oder äußerer Impulse stand, denen er, statt sie zu überwinden, eine Macht über sein Vorstellungs- und Willensleben einräumte. Psychologie und tägliche Erfahrung zeigen, daß es an solchen nicht besiegten Impulsen bei keiner Art widerrechtlicher oder unmoralischer Handlungen fehlt, und würde es daher, wenn durch diese Nichtüberwindung das positive Wollen des Unrechts, der Dolus, ein „culposes Moment" erhielte, überhaupt gar keinen Dolus geben. Köstlin begeht den Fehler, bei dem, was er das culpose Moment des Impetus nennt, einen andern Begriff der Culpa zu Grunde zu legen, als da, wo er den Impetus als Mittelstufe von Dolus und Culpa bestimmt. Hier nimmt er Culpa in dem engen juristischen Sinne der Fahrlässigkeit, der auf mangelhaftem Wollen des Rechts beruhenden Nichtvermeidung des nichtgewollten verletzenden Erfolges; dort wird dagegen Culpa im weiteren Sinne genommen und bedeutet die, bei dolosem und culposem Unrecht gleichmäßig vorkommende Schuld überhaupt, d. h. die Abnormität der sittlichen Function, welche in dem Sichbestimmenlassen durch Anderes besteht, als dasjenige, dem die normative Bedeutung für den Willen zukommt. Wer beherrscht von einem Affecte, durch den er sich nicht hätte beherrschen lassen sollen, eine verletzende Thätigkeit ausübt, kann bei dieser Thätigkeit selbst ebensowohl ein positives Wollen des Unrechts haben, als eine in schuldhafter Verdunkelung der Einsicht in den Causalzusammenhang bestehende eigentliche Culpa. Das Nichtbeherrschen des Affects, welches der Handlung zu Grunde liegt, bedingt somit gar nichts von culposem Willensmomente bei der Handlung selbst, sondern läßt die Möglichkeit ebensowohl eines reinen Dolus als einer reinen Culpa offen. Es ist aber klar, daß, wenn dasjenige

culpose Moment bezeichnet werden soll, durch dessen Besitz der Impetus zur angeblichen Mittelstufe zwischen den juristischen Schuldarten des Dolus und der Culpa gestempelt wird, der Antheil des Willens an der Culpa im juristischen Sinne nachgewiesen werden muß, den der Impetus seiner Natur nach zu Wege bringt. Einen solchen Antheil hat Köstlin nicht nachzuweisen vermocht, wie er denn auch gar nicht existiren kann, weil Dolus und Culpa, positiv gewolltes Unrecht und positiv nicht gewolltes, aber durch ein mangelhaftes Wollen des Rechts herbeigeführtes Unrecht, sich contradictorisch ausschließen und in keinem Mittleren sich vereinigen lassen. Die freilich oft eintretende Zweifelhaftigkeit, ob das eine oder das andere Verhältniß vorliege, hat niemals in dem objectiven Dasein eines solchen Mittleren, sondern in der subjectiven Mangelhaftigkeit der Erkenntnißmittel der zur Entscheidung berufenen Personen ihren Grund.

Es bleibt sonach dabei, daß der eigentliche Impetus ganz dem Gebiete des Dolus angehört. Wenn aber auch durch die Hastigkeit und Uebereilung, mit welcher unter dem Einfluß des Affects durch Absicht und Vorsatz hindurch zur Ausführung gelangt wird, der Begriff des Dolus nichts einbüßt, so besteht damit doch recht wohl die Annahme eines niederern, auf die Strafbarkeit einflußreichen Grades des Dolus zusammen. Der Grund desselben aber wird, wenn wir anders den Charakter des Impetus richtig bestimmt haben, weder in einer Störung des Bewußtseins, noch in einer Beschränkung der Selbstthätigkeit des Willens, sondern darin zu suchen sein, daß es die Uebereilung nicht zu einer vollständigen Schätzung des rechtlichen Werthes der Handlung kommen läßt.[20])

20) Vgl. hiermit die Bemerkungen von Lotze, Psychologie S. 582.

Zwar ist der Unterschied von Recht und Unrecht beim Impetus nicht verkannt und das Bewußtsein des Gegensatzes, in welchem der Entschluß zum Rechte steht, nicht verschwunden; wohl aber tritt der Werth dieses Gegensatzes in der Uebereilung zurück, so daß der Entschluß in seiner innerlichen Setzung des Unrechts sich in einem geringeren Grade der subjectiven Gegensetzung gegen das Recht befindet, als wenn unter dem Einfluß der Ueberlegung das objective Gut des Rechts zu seiner adäquaten Schätzung vor dem innerlichen Forum hätte gelangen können. Ueber die legislative Behandlung des so begründeten geringeren Dolusgrades gelten die S. 461 ff. ausgeführten Grundsätze. —

2. Ebenso wie der Impetus ganz zum Dolus gehört, so fällt auch die andere von Köstlin als Mittelstufe zwischen Dolus und Culpa aufgestellte Schuld, die Luxuria, ganz unter den Begriff der Culpa. Daß sie innerhalb der Culpa einen besonders hohen Grad derselben begründet und daß in Folge dessen ihre Strafbarkeit sehr nahe an die des Dolus heranrücken kann, ändert an der begrifflichen Stellung gar nichts und macht auch die Festhaltung dieser Stellung nicht etwa zur theoretischen Grille. Es brauchte nur die Doctrin den angebrochenen Schacht der Köstlinschen Mittelstufen weiter auszubauen und aus den Momenten, in welchen nur Gründe verschiedener Schuldgrade liegen, verschiedene Schuldarten zu construiren, die Verwirrung auf dem Gebiete des practischen Lebens, wenn es sich anders darauf einließe, würde nicht ausbleiben. Bei dem subjectiven Thatbestande jeder besonderen Verbrechensart würde die Frage wiederkehren, ob und mit welchen der neu etablirten mittleren Schuldarten sie begangen werden könne. Keine gemeinrechtliche Quelle, keines unserer Gesetzbücher, denen diese mittleren Schuldarten als solche eben unbekannt sind,

würde zu einer sichern Entscheidung darüber führen. Die Gesetzbücher wären erst auf den Fuß der neuen Schuldlehre einzurichten und aus dem Grunde umzuarbeiten, wobei sie dann unausbleiblich zu recht weitschichtigen Codices anschwellen würden. Denn billig erwartet man von dem Gesetzbuche nicht blos die Bezeichnung der Schuldarten, mit denen jede Verbrechensart begangen werden kann, sondern auch für die nach Schuldarten verschiedenen Verbrechensunterarten besondere Strafdrohungen. Mit so gutem Grunde wie man bisher bei jeder Verbrechensart eine gesetzliche Fassung des Begriffs verlangte, aus welcher sich ergiebt, ob sie nur mit Dolus oder ob sie auch mit Culpa begehbar ist, und für die zugelassene culpose Begehung eine besondere Strafdrohung unerläßlich fand, ebenso würden nunmehr unsere Gesetzbücher bei den besonderen Verbrechensarten überall auch ihre Begehung mit Impetus und Luxuria und den sonstigen, zu Schuldarten hinaufgetriebenen Schuldgraden vorzusehen und mit Strafdrohungen zu bedenken haben. Es wäre nicht das erste Mal, daß eine verkehrte Begriffsspaltung zur Casuistik triebe, aus der man dann erst mühsam den Weg zu den verlassenen Begriffseinheiten wieder zurücksuchen müßte.

Die Luxuria soll nach Köstlin eine Mittelstufe zwischen Dolus und Culpa deshalb bilden, weil der allerdings nicht gewollte Erfolg doch vorher als möglicher im Bewußtsein lag; mit der Culpa habe sie das Moment gemein, daß das Geschehene nicht (natürlich auch nicht eventuell) gewollt war, — mit dem Dolus, daß das Bewußtsein die in der Handlung eingeschlossenen Bedingungen des Erfolges erfaßt und den letzteren (natürlich nur als möglichen) vorhergesehen hat. Dieser Besitz eines Moments aus jeder der beiden Schuldarten schließe die Subsumtion der Luxuria unter die eine oder die andere aus und qualificire sie zu einer mittleren Schuldart.

Gegen diesen Beweis würde sich wenig einwenden lassen, wenn man nur der Behandlung der Begriffe von Dolus und Culpa, von der er ausgeht, zustimmen könnte. Allerdings ist es richtig, und in der ersten Abtheilung dieser Abhandlung des Weitern ausgeführt, daß zum Dolus sowohl ein Wissen (theoretisches Moment) als ein Wollen (praktisches Moment) gehört. Aber diese beiden Momente sind im Begriffe des Dolus nicht äußerlich mit einander verknüpft, sondern werden dadurch gewonnen, daß der Dolus, weil sein Wesen positives Wollen der rechtswidrigen Objectivität ist, zugleich eine Verstandesthätigkeit einschließt, welche es zu einem Wissen des Handelnden hinsichtlich der Außenwelt, auf welche, und hinsichtlich des Rechts, gegen welches er handelt, bringt. Der Kern des Dolusbegriffes bleibt immer das positive Wollen des Unrechts, der die rechtswidrige Objectivität in sich setzende Entschluß, welcher als solcher in eine Verstandes- und Willensthätigkeit sich auseinanderlegt. Das Moment des Wissens besitzt daher im Dolus keinen selbständigen, aus der Bedeutung des Wissens für die Schuld entspringenden Werth, sondern es kommt ihm nur eine aus dem Momente des Wollens abgeleitete Bedeutung zu, und wird also auch nur in dieser Abhängigkeit richtig gedacht und verstanden. Eben deshalb darf man es denn auch bei seiner Bezeichnung nicht bei so unbestimmten, die Beziehung auf das positive Wollen gar nicht andeutenden Ausdrücken, wie Bewußtsein, Wissen, Erkennen, bewenden lassen, sondern man muß das Wissen in derjenigen Eigenthümlichkeit bezeichnen, welche es kraft des Bezogenseins der theoretischen Function auf die practische annimmt, also als Wissen um einen Willensinhalt, oder nach unseren früheren Ausführungen als Absicht. Hat man so das dem Dolus eigenthümliche Wissen richtig gedacht und bezeichnet, so verschwindet auch sofort die Möglichkeit, die

Luxuria zu einer Mittelstufe zwischen Dolus und Culpa deshalb zu machen, weil sie das Moment des Wissens oder des Bewußtseins mit dem Dolus gemein habe. Denn von dem dem Dolus eigenthümlichen Wissen findet sich bei der Luxuria nichts vor.

Zu einem gleichen Resultat gelangt man, wenn man vom Begriffe der Culpa ausgeht. Auch in diesem ist es nicht ein doppeltes Moment, das des vermeidbaren Nichtwissens in Bezug auf einen rechtsverletzenden Erfolg, und das des Nichtwollens seiner Herbeiführung, woraus die Culpa sich zusammensetzt. Vielmehr, gleichwie beim Dolus das Wesen in dem positiven Wollen des Unrechts liegt, und hieraus das Erforderniß des Wissens und seine Beschaffenheit als Folge sich ergiebt, so ist auch die Culpa wesentlich ein bestimmtes Verhalten des Willens, aus welchem erst das ihm eigenthümliche Verhalten des Bewußtseins abzuleiten ist. Indem aber jenes Verhalten des Willens näher darin besteht, daß ohne positives Wollen des Unrechts doch das Recht schuldhaft nichtgewollt und so ein nichtgewollter rechtsverletzender Erfolg herbeigeführt wird, so ergiebt sich daraus für das Verhalten des Bewußtseins das Folgende. Einerseits darf zwar das Wissen des Handelnden in Bezug auf den Erfolg nicht in der Erkenntniß seiner seinwerdenden Wirklichkeit bestehen, — denn mit dieser erfüllt würde der Entschluß der Ausführung reiner Dolus sein —. Andererseits ist aber ebensowohl der völlige Mangel alles Wissens in Bezug auf den Erfolg, als auch die Vorstellung des Erfolgs als eines möglichen aber vermeidbaren, von dem entscheidenden Standpunkte der Willensbeschaffenheit der Culpa aus gleichmäßig möglich. Da sonach bei der Luxuria der Handelnde das dem Dolus eigenthümliche Bewußtsein (die Absicht) gar nicht besitzt, wohl aber die die Culpa charakterisirende Beschaffenheit des Willens und

ein mit dieser vereinbares Verhalten des Bewußtseins, so ist der bisherigen Rechtsbildung und Doctrin nur in aller Weise beizustimmen, wenn sie die sog. Luxuria zur Culpa gestellt hat.

Schließlich sei noch eine Bemerkung über den Begriff der Luxuria gestattet. Köstlin, darin mit den neueren Criminalisten und Civilisten einig [21]), findet eben in dem Voraussehen des nichtgewollten Erfolgs als möglichen ihr charakteristisches Merkmal, und obschon er allein steht, wenn er daraus eine Mittelstufe zwischen Dolus und Culpa ableitet, so harmonirt er doch mit den Andern darin, daß gerade in diesem Voraussehen der Grund ihrer schwereren Schuld im Verhältniß zu der den Erfolg gar nicht bedenkenden Culpa gefunden wird. Ich kann das nicht für richtig halten. Weder die Quellen [22]) noch die Natur der Sache unterstützen eine solche Auffassung. Die Quellen sprechen von **luxuria** dann, wenn ein leichtsinniges, frivoles Spiel, ein **lusus perniciosus** [23]), mit dem fremden Wohle getrieben worden ist, — was offenbar mit dem Voraussehen oder Nichtvoraussehen des Erfolges gar nicht wesentlich zusammenhängt. Ein frevelhafter Leichtsinn kann die nächstliegenden Folgen übersehen, und bleibt dennoch Luxuria; und die Aengstlichkeit und

21) Vergl. u. a. Heffter Lehrbuch §. 67, Berner Imputation S. 282, Mommsen Beiträge zum Obligationenrecht Bd. 3. S. 352.

22) Natürlich sind nur diejenigen Stellen von Werth, welche nicht blos das Wort luxuria gebrauchen, sondern einen Thatbestand berichten, welcher als luxuria bezeichnet wird. Vgl. Note 23. 24. Uebrigens ist luxuria (lascivia) im Röm. Recht kein eigentlich technischer Ausdruck, obschon doch mehr als eine bloße Bezeichnung für eine Gruppe psychologischer, für den Rechtsbedarf noch nicht geschiedener Zustände. Das Wort scheint auf dem Uebergange zu technischer Fixirung vor deren Abschlusse stehen geblieben zu sein.

23) l. 50. §. 4. D. de furtis. 47. 2.

Bedenklichkeit kann einen complicirten Causalzusammenhang, der sich wirklich so fügt, vorher als möglichen sich vorgestellt, aber auf sein Nichteintreten gerechnet haben, und wird dadurch doch nicht zur Luxuria. Wer ein Vergnügen darin sucht, mit einer rothen Fahne fremde Stiere scheu zu machen und ins Weite zu jagen, und sie dadurch dem Eigenthümer abhanden bringt, hat mit Luxuria gehandelt, auch wenn er diesen Erfolg gar nicht bedacht haben sollte[24]). Und wer bei einem Gelage, wo der Uebermuth so weit steigt, daß man einen gehänselten Genossen auf einem Kriegsmantel in die Luft schnellt, diesen dadurch zu Tode bringt, wird wegen Tödtung mit Luxuria verurtheilt, ob er sich den Erfolg als möglich gedacht habe oder nicht[25]). Es hieße eine Prämie auf den Leichtsinn setzen wenn man seinen Höhepunkt, den er eben in dem das Denken an die Folgen ausschließenden Uebermuthe erreicht, aus dem Gebiete der Luxuria verweisen, und diese nur eintreten lassen wollte, wenn das Denken die in der Handlung eingeschlossene Möglichkeit des Erfolgs sich vergegenwärtigt hat. In der That erkennen auch Köstlin und Andere die Richtigkeit dieser Bemerkung implicite durch den Widerspruch an, in welchen sie sich verwickeln, wenn sie einerseits zwar als die Erforderniſſe der Luxuria nur 1. das Voraussehen des Erfolgs als möglichen, und 2. das Nichtwollen seines Eintritts aufstellen, andererseits aber

24) Vgl. l. 50. §. 4. cit. mit §. 11. I. de obl. q. e. del. 4, 1.

25) l. 4. §. 1. D. ad l. Corn. de sic. 48. 8. vgl. mit der den Thatbestand genau berichtenden Collatio I. 11. §. 2. „Inter Claudium, optime imperator. et Evaristum cognovi, quod Claudius Lupi filius in convivio, dum sago jactatur, culpa Marii Evaristi ita male acceptus fuerit, ut post diem quintum morcretur, atqne apparebat nullam inimicitiam cum Evaristo fuisse: sed cupiditatis culpam coercendum credidi etc." Daß das sago jactare das im Texte bezeichnete frevelhafte Spiel bezeichnet, ergiebt sich aus Sueton. in Othone 2. und Martial 1, 4. 7.

doch in die Definition noch ein Drittes hereinnehmen, was keineswegs in jenen Erfordernissen schon liegt, nämlich den frevelhaften Leichtsinn[26]). Dieser allein ist es, der — sofern er nicht zur generellen oder hypothetischen Absicht fortgeht,[27]) — der Luxuria ihr Gepräge giebt; und da derselbe gezeigter Maaßen eben so bei bedachter Folge fehlen als bei nichtbedachter vorhanden sein kann, so wird man die Aufnahme des Bedachthabens der Folgen in den Begriff der Luxuria wohl aufgeben müssen. Um so mehr ist aber dann der Köstlinschen Forderung, daß die Luxuria als mittlere Schuldart zwischen Dolus und Culpa behandelt werde, jeder Boden entzogen, da eben lediglich in jenem Bedachthaben der Grund liegen soll, weshalb der Luxuria ein Antheil am Dolus und eine qualitative Verschiedenheit von der Culpa gebühre.

Die beiden Abhandlungen über Absicht und Vorsatz ꝛc. waren fast abgeschlossen, als die Nachricht von Köstlin's Tode zu mir gelangte. Ohne ihm im Leben näher gestanden zu haben, und deshalb ganz aus Liebe zur Wissenschaft, wurde ich und gewiß Alle, die den anregenden

26) Köstlin System §. 71. „Von dem Falle des kulposen Handelns unterscheidet sich — wesentlich der Fall, wenn der Handelnde diese Bedingungen bedacht, gleichwohl aber in der Hoffnung, daß der Erfolg nicht eintreten werde, in frevelhaftem Leichtsinn die als gefährlich erkannte Handlung ausgeführt hat (luxuria). In dem Bewußtsein über die objective Natur der Handlung liegt das, was diese Schuldform über das Gebiet der Culpa hinausrückt. Dagegen unterscheidet sie sich von der Absicht (dolus) dadurch, daß der Handelnde gerade die Consequenz jener objectiven Natur der Handlung zu vermeiden hofft. Offenbar steht aber diese Schuldform dem Dolus sehr nahe, und setzt, damit sie sich nicht geradezu in ihn sich auflöse, zweierlei voraus: 1. daß der Erfolg — blos als ein möglicher — vorhergesehen wurde; 2. daß auch der als blos möglich vorhergesehene Erfolg nicht — gewollt wurde.“

27) Vgl. Archiv 1856 Heft 1. S. 28. Note 23.

Einfluß dieses geistvollen und unermüdet thätigen Schriftstellers erfahren haben, durch diese Nachricht auf das Schmerzlichste betroffen. Die in den beiden Aufsätzen, besonders in dem zweiten, so vielfach vorkommende Polemik gegen Köstlinsche Ansichten, that mir unter diesen Umständen wehe, und gern hätte ich sie, wenn ich meinem Gefühle hätte folgen dürfen, wenigstens fürs erste zurückgehalten. Allein einmal war der erste Aufsatz schon gedruckt und erschienen, und der zweite durfte aus sachlichen Gründen nicht lange ausbleiben. Sodann aber wollte es mir auch scheinen, daß wir das Andenken des durch Anlagen und Leistungen so ausgezeichneten Mannes am besten ehren, und sein Bild, in welchem wissenschaftliche Schlagfertigkeit ein integrirender Zug ist, am frischesten uns erhalten, wenn wir mit Eifer, da nöthig polemisch, auf seinen wissenschaftlichen Standpunkt uns einlassen. Viele seiner Ansichten und Lehren mögen als unbegründete erwiesen werden — und ich rechne dahin vor Allem seine Schuldbegriffe —, und doch bleibt genug übrig, um ihm ein bleibendes höchst ehrenvolles Andenken zu sichern.

XVII.

Die Abfassung der an die Geschworenen zu stellenden Fragen

in ihrer Ableitung aus dem Wesen der Sache und aus der Erfahrung und mit Vergleichung der deutschen Gesetzgebungen.

Von Herrn Hofgerichtsrath **Eduard Brauer** in Bruchsal.

Die gehörige Stellung der den Geschworenen vorzulegenden Fragen, mit Unrecht von manchem Vorsitzenden als Nebensache hintangesetzt, bildet nach unseren deutschen Gesetzgebungen einen der wichtigsten Theile der Wirksamkeit des Schwurgerichtspräsidenten. In ihrer Gesammtheit stellen diese Fragen den Ausdruck jener e i n e n großen Frage dar, die der rechtsgebildete Verstand im Namen der Staatsgewalt an den gemeinen Menschenverstand über das Vorhandensein der thatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendung des Strafgesetzes zu richten hat. Wenn der rechtsgebildete Verstand seine Frage ungeschickt oder gar unrichtig vorträgt, wie kann er auf eine befriedigende Antwort von Seiten des rechtsungebildeten Verstandes rechnen?

In Anerkennung der hohen Wichtigkeit dieses Punktes haben mehrere Gesetzgebungen die Aufstellung der Fragen dem Vorsitzenden im Verein mit dem Schwurgerichts-

hof zugewiesen,[1] während die anderen dieselbe dem Präsidenten allein überlassen haben, ohne übrigens die sich wohl von selbst ergebende Berathung mit dem Gerichtshof ausdrücklich auszuschließen. Eine nähere Anleitung über die Einrichtung und Abfassung der Fragen findet sich in den meisten deutschen Schwurgerichtsgesetzen,[2] in einigen dagegen nur eine kurze allgemein gehaltene Andeutung, so daß die nähere Bestimmung dem Ermessen des Gerichtes, der Rechtswissenschaft und der Gerichtsübung vorbehalten bleibt.[3] Anleitungen der einen wie der anderen Art haben ihren Werth als Fingerzeige und Anhaltspunkte für die Erzielung einer zweckmäßigen Fragestellung, immer wird jedoch eine vernünftige Uebung der Gerichte zur Erreichung des Zieles das Meiste und das Beste thun müssen.

Um nun hierbei zu einer sicheren Grundlage und bei der Würdigung der gesetzlichen Fingerzeige zur erforderlichen Klarheit und Freiheit des Blickes zu gelangen, scheint es vor Allem nöthig, daß man die Unterlagen der für die Fragestellung maßgebenden Grundsätze in ihrer naturge-

---

1) Würtemberg, Schwurgerichtsgesetz Art: 153, Baden, dgl. §. 96, Kurhessen, Gesetz über das Strafverfahren vom Jahr 1848, §. 317. Braunschweig, S. P. O., §. 139. Nach dem letztgenannten Gesetz, wonach ein Schlußvortrag des Präsidenten nicht Statt findet, hat der öffentliche Ankläger vorher die Fragen nicht nur bestimmt aufzustellen, sondern auch schriftlich zu übergeben.

2) Preußen, Gesetz vom Jahre 1852, Art. 80—87 (besonders ausführlich und zweckmäßig), Bayern, Schw.-G. Art. 173—179, Hannover, S. P. O. §. 188, Würtemberg, Schw.-G. Art. 154—160, Großherzogth. Hessen, desgl. Art. 164—172, Braunschweig, S. P. O. §. 139—140, Nassau, Schw.-G. Art. 162—170, Thüringen, St. P. O. Art. 286—287 und Novelle §. 76.

3) Baden, Schw.-G. §. 96, auch Kurhessen, Ges. von 1848 §. 317.

mäßen Ableitung aus dem Wesen der Sache selbst erfasse und sich sodann über die besonderen Verhältnisse, welche eine Abweichung von den Hauptgrundsätzen gebieten oder erlauben, namentlich auch über die berechtigten Anforderungen der practischen Zweckmäßigkeit verständige.

Die nachfolgenden Sätze, gestützt auf die Natur der Sache und auf fortgesetzte Erfahrungen in diesem Gebiet, mögen zur Förderung dieses Zweckes dienen:

1. Als die ursprüngliche und naturgemäße Form der an die Geschworenen zu richtenden Fragen (diesen Satz müssen wir an die Spitze stellen) ist eigentlich nur die einzige, den ganzen Umfang der Schuld des Angeklagten erschöpfende Frage zu betrachten:

„Ist der Angeklagte schuldig, das ihm in der Anklage zur Last gelegte Verbrechen mit allen darin behaupteten Umständen verübt zu haben?"

oder kurzweg: „Ist der Angeklagte schuldig?" 4)

In England, an der Heimathstätte des Schwurgerichts, kommt in der That nur diese eine Frage zur Beantwortung und sie wird als die ein für allemal schon durch das Gesetz gegebene Frage im einzelnen Falle gar nicht besonders gestellt. Das Nämliche gilt auch von Schottland und den vereinigten Staaten von Nordamerika. 5)

Auch in Frankreich hat der Art. 337 des **Code d'instruction criminelle**, im Gegensatz zu dem früher und namentlich in der Zwischengesetzgebung durchgeführten

---

4) Feuerbach, Betrachtungen über das Geschworenengericht, sechste Betrachtung, S. 201 ff.

5) Mittermaier, das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren, S. 446. Marquardsen im Jahrgang III. Bd. II. S. 7 des Gerichtssaals.

System der Fragensonderung,[6]) streng genommen ein dem obigen ähnliches System [7]) vorgezeichnet, indem er die Stelle der aus der Anklage sich ergebenden Frage dahin vorschreibt: „L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, tel vol ou tel autre crime, avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation?“

Indessen hat die französische Gerichtsübung die Zerlegung dieser Frage in mehrere, die einzelnen Thatumstände näher bezeichnenden Fragen durch das Gesetz nicht als ausgeschlossen, sondern sogar als vernünftiger und gesetzmäßiger betrachtet.

Entscheidungen des Cassationshofes in diesem Sinne vom 16. April 1831 und vom 8. Juli 1837.[8])

Durch das Gesetz vom 13. Mai 1836 über die ge-

---

6) Die große Vervielfältigung der Fragen hatte zu merklicher Rechtsverwirrung geführt. Unter den vierzehn Hauptvorfragen, die der Kaiser Napoleon vor der Berathung über die neue Strafgesetzgebung dem Staatsrathe vorlegen ließ, fand sich daher auch die Frage: Ob man den Urtheilsgeschworenen mehrere Fragen vorlegen solle, oder nur die eine: „Ist der Angeklagte schuldig? Vrgl. Möhl, über das Geschwornengericht, S. 11 und 71. Daniels, Grundsätze des rheinischen und französischen Strafverfahrens §. 34. Schlinck im Jahrgang III. Bd. II. S. 140 ff., besonders S. 155 des Gerichtssaals.

7) Feuerbach, am angef. Ort, S. 219 ff. Gutachten der k. preuß. Immediatjustizcommission über das Geschworenengericht, dritte Abth., Abschn. 2. Die in den Art. 338 u. 339, sowie 340 schon in ihrer ursprünglichen Fassung vorgeschriebenen besonderen Zusatzfragen beziehen sich auf solche Thatumstände, die in der Anklage noch nicht vorkommen oder noch nicht berücksichtigt sind, beziehungsweise auf den besonderen Fall des festzustellenden Unterscheidungsvermögens bei Angeklagten unter 16 Jahren.

8) Angef. in Rogron, code d'instruct. crim. expliqué zu Art. 337. 344. Wegen der rheinischen Gerichtsübung s. Daniels a. a. O. §. 351—354.

beime Abstimmung der Geschworenen Art. 1, wonach die Geschworenen getrennt zuerst über die Hauptthathandlung (fait principal), dann über jeden etwaigen erschwerenden Umstand, jede Entschuldigungsthatsache u. s. w. abstimmen sollten, hatte die angeführte Uebung in gewissem Sinne auch eine gesetzliche Billigung erhalten,[9]) und es besteht diese auch nach dem neuesten Gesetze über den Spruch der Geschworenen, vom 9. Juni 1853 (promulg. am 10.) noch fort.

Muß man nun auch im Einklange mit der französischen Gerichtsübung und Gesetzgebung nach Maßgabe der in unseren deutschen Schwurgerichtsgesetzen angenommenen Grundsätze, gestützt auf beachtenswerthe Lehren der Erfahrung, das System der umständlichen Befragung über die einzelnen Thatsachen als feststehend anerkennen, (ein System, was nach der Beschaffenheit der meisten deutschen Strafgesetzbücher um so weniger entbehrlich erscheint), so darf man doch niemals vergessen, daß die Vorlegung jener einzigen, aus der Anklage hervorgehenden Schuldfrage die ursprüngliche und natürliche Form ist und bleibt, jede Abweichung von dieser ursprünglichen und natürlichen Form daher nur insofern und nur insoweit Rechtfertigung finden kann, als sie durch besondere Gründe geboten oder gestattet ist und nicht mit dem ursprünglichen Wesen der Fragestellung in offenbaren Widerstreit steht.

Hieraus ergeben sich näher folgende Sätze:

1) Jede unnöthige Zerstückelung der stets als ein Ganzes aufzufassenden Fragen in mehrere völlig von einander getrennte Fragen erscheint als verwerflich.[10]) Es

9) Rogron, a. a. O. zu Art. 341.

10) Allgemein anerkannt im preußischen Gesetz, Art. 80: „Die

wird hiedurch die für die Geschworenen nothwendige Ueberschauung und Würdigung der gesammten Schuldfrage in ihrer naturgemäßen Einheit sehr erschwert und leicht eine schädliche Rechtsverwirrung veranlaßt, wie die früheren Erfahrungen in Frankreich bestätigt haben.[11])

2) Verwerflich erscheint demnach auch vor Allem die öfters, der gewohnten Unterscheidung des objectiven und subjectiven Thatbestandes zu lieb, noch empfohlene Voranstellung einer reinen Thatbestandsfrage, zunächst ohne Beziehung auf die Schuld des Angeklagten. Die Geschworenen haben stets nur über die Schuld des bestimmten Angeklagten, nicht über die That an sich[12]), ihren Ausspruch zu geben; dieser Gesichtspunkt muß schon in der ersten Frage beachtet werden und äußerlich hervortreten, da die erste Frage durch ihre Veranstaltung als Hauptfrage sich kund giebt. Das gegentheilige Verfahren widerspräche einer guten logischen Ordnung, und würde

---

Hauptfrage soll nicht in mehrere Fragen getheilt werden. Umstände, welche die Strafe ausschließen, mildern oder erschweren, sind entweder in der Hauptfrage besonders hervorzuheben, oder es sind deshalb besondere Fragen zu stellen." Vergl. hiezu Stemann, im Archiv. Jahrg. 1852 S. 528. Vom entgegengesetzten Grundsatze scheint das kurhessische Gesetz auszugehen, wenn es im §. 317 verordnet: „Die einzelnen Umstände einer That sind thunlichst zum Gegenstande abgesonderter Fragen zu machen," es fügt jedoch hinzu: „namentlich Erschwerungs- und Milderungsgründe."

11) Vergl. Note 6 oben. Nach dem Vortrag des Staatsraths Favre im gesetzgebenden Körper sollen in einer Sache 6000 Fragen gestellt worden sein! Schlink a. a. O. S. 146. 148.

12) Nur die Coroners Jury in England, welche bei gewaltsamen oder plötzlichen Todesfällen berufen wird, giebt ihren Ausspruch geeigneten Falls (wenn noch kein Thäter bekannt ist) über das Vorhandensein der That an sich ab, alsdann aber doch mit der Hinweisung auf eine der Jury unbekannte Person als Thäter.

im Falle der Bejahung des Thatbestandes zu der ersten Frage mit nachfolgender Verneinung der Thäterschaft zu der zweiten, ein offenbar unpassendes Ergebniß zur Folge haben. [13])

3) Ebenso, zufolge des nämlichen Grundsatzes, ist auch die Ausscheidung eines zum Begriff des Verbrechens überhaupt wesentlichen Merkmals aus der Hauptfrage zum Zweck der besseren Hervorhebung desselben in einer besonderen Frage als unzulässig zu betrachten. Man darf daher z. B. bei dem Verbrechen des Meineides nicht die erste Frage auf die wahrheitswidrige Eidesleistung beschränken und über das Bewußtsein des Angeklagten von der Wahrheitswidrigkeit (das Merkmal „wissentlich") eine besondere Frage stellen. [14])

4) Dagegen ist es nicht als unerlaubt, vielmehr je nach Beschaffenheit des Falles als ganz zweckmäßig anzusehen, wenn man die erste Frage auf die zu Grunde liegende Verbrechensgattung (z. B. den Diebstahl) rich-

---

13) Keines der deutschen Schwurgerichtsgesetze gebietet oder erlaubt die Stellung einer solchen Thatbestandsfrage ausdrücklich. Alle diejenigen deutschen Gesetze, welche für die Hauptfrage die Fassung: „Ist der Angeklagte schuldig u. s. w. vorschreiben, schließen aber eigentlich schon hierdurch jene Art der Fragestellung aus. Vrgl. Note 25 unten. Anders die frühere französische Gesetzgebung vom Jahr 1791 und 1795. Vrgl. Feuerbach, a. a. O., S. 203. Jagemann im Criminallexicon erklärt sich S. 310 für die Voranstellung besonderer, den Thatumstand umfassender Hauptfragen. Vgl. dagegen Stemann im Archiv, Jahrg. 1852, S. 528.

14) Anders, wie es scheint, die Bestimmung im Art. 287 der thüring. S. P. O., welche lautet: „Auch kann die Frage über die That an sich und darüber, ob die That von der Eigenschaft sei, welche das Gesetz zum Begriffe des Verbrechens erfordert, getrennt werden." Hiemit ist jedoch die verwandte Bestimmung des Art. 292, wonach die Geschworenen nach Umständen Specialverdicte geben können, zu vergleichen.

tet und die besondere Auszeichnung oder Gefährlichkeit zum Gegenstande einer eigenen Frage macht. Da vor Allem das zu Grunde liegende Verbrechen im Allgemeinen als vom Angeklagten verübt festzustellen ist, ehe es sich um das Weitere handeln kann, so steht der Trennung hier nichts im Wege. In einem solchen Falle geschieht die Spaltung der Frage hauptsächlich der größeren Deutlichkeit wegen.[15])

5) Außer dem Interesse der Deutlichkeit giebt es aber auch andere Gründe, welche eine Spaltung der Frage nicht nur als zweckmäßig, sondern sogar als nothwendig erscheinen lassen. Eine solche Nothwendigkeit tritt namentlich in Bezug auf die im Gesetz bestimmten besonderen Milderungsgründe oder Entschuldigungsgründe ein.

Schon an sich möchte es einer guten logischen Anordnung mehr entsprechen, wenn derartige Thatumstände getrennt von den Hauptthatsachen in einer besonderen Frage vorgeführt werden, insofern sie meistens als Ausflüchte gegenüber dem Beweis der Schuld oder der That einen der Stellung civilrechtlicher Einreden nicht unähnlichen Stand einnehmen.[16]) Insofern aber in Bezug auf derartige Entlastungsthatsachen eine geringere Stimmenzahl als

---

15) Nach dem bayerischen Schw.-G. Art. 177 sollen über diejenigen Thatumstände, welche eine schwerere Qualification des Verbrechens begründen, soweit dies thunlich ist, besondere Fragen gestellt werden. In Bezug auf Preußen und Kurhessen sind die oben in Note 10 aufgeführten Gesetzesbestimmungen zu vergleichen. Der Art. 287 der thüring. St. P. O. bestimmt: „Es ist verstattet, wenn mehrere Umstände bei einem Verbrechen zusammentreffen, auf einzelne Umstände besondere Fragen zu stellen."

16) Daß solche Ausflüchte nach der Natur des Strafverfahrens in wesentlichen Beziehungen von den Einreden des bürgerlichen Rechtes verschieden sind, darf allerdings nicht verkannt werden.

für die zum Belastungsbeweise gehörigen Thatsachen gesetzlich erfordert wird, [17]) ist die Trennung gar nicht wohl zu entbehren. [18])

6) In Bezug auf erschwerende Umstände schlagen die sub 5 geltend gemachten Gründe allerdings nicht an, doch läßt sich in Bezug auf solche Umstände die Trennung von der Hauptfrage nach Maßgabe des oben sub 4 Angeführten rechtfertigen, [19]) obwohl in manchen Fällen auch die Verbindung mit der Hauptfrage angemessen erscheinen wird. Ein einleuchtendes Beispiel der letzteren Art liefert die Thatsache der Verübung zur Nachtzeit, wo solche etwa gesetzlich eine besondere Erschwerung bildet.

7) Mit der Frage des Unterscheidungsvermögens bei jugendlichen Angeklagten verhält es sich wie mit der Zurechnungsfrage überhaupt. Ueber die Zurechnungsfähigkeit braucht allerdings nicht in jedem Falle eine besondere Frage gestellt zu werden, sondern nur dann, wenn die erstere beanstandet würde oder zu beanstanden ist, da die Frage der Zurechnung im Allgemeinen immer schon in der Hauptfrage über die Schuld des Angeklagten mitbegriffen ist, sofern es keine Schuld ohne

---

17) Dies ist nach den meisten deutschen Schwurgerichtsgesetzen der Fall. Ausnahmen bieten die Gesetze von Hannover, Großherzogth. Hessen, Braunschweig.

18) Fast alle deutschen Schwurgerichtsgesetze enthalten auch die Bestimmung, daß Umstände, welche die Strafe mildern, erhöhen oder aufheben, zum Gegenstande besonderer Fragen gemacht werden sollen oder können. Vergl. in Bezug auf Preußen und Kurhessen Note 10 oben; ferner Bayern, Schw.-G. Art. 177. 178, Hannover, St. P. O. §. 188, Würtemberg, Schw.-G. Art. 157. 158, Großh. Hessen, Schw.-G. Art. 167. 168, Nassau, desgl. Art. 165. 166, Thüringen, S. P. O. Art. 287.

19) Vrgl. die vorstehende Note 18.

Zurechnung giebt.[20] Wo aber ein Angeklagter von so jugendlichem Alter vor Gericht steht, daß sein Unterscheidungsvermögen nach Maßgabe des Gesetzes in Frage kommt, da ist stets ein besonderer Grund zur Beanstandung der Zurechnungsfähigkeit gegeben und die besondere Frage demgemäß am Platze.[21]

8) Wo mehrere Mitangeklagte vorhanden sind, müssen für jeden einzelnen Angeklagten besondere Fragen gestellt werden, wenn auch in völlig gleichmäßiger Fassung. Der Grund liegt in der Nothwendigkeit der gesonderten Beurtheilung der oft sehr verschiedenen Verschuldung und Betheiligung der Einzelnen.[22]

In Bezug auf Hauptfragen gilt diese Regel unbedingt; in Bezug auf Nebenfragen kann bei einer großen Zahl von Angeklagten der Abkürzung wegen, je nach Umständen auch wohl eine Verbindung der Fragen zugelassen werden. Es ist diese Form aber nur als eine Ausnahme für solche Fälle zu betrachten, in denen die Zahl der Angeklagten und die Masse des Fragstof-

---

20) Dies ist ausdrücklich und richtig vorgezeichnet im preußischen Gesetz, Art. 81. Der Grundsatz darf als ein anerkannter betrachtet werden. Vrgl. Jagemann im Criminallexicon, S. 310. Stemann im Archiv, Jahrg. 1852, S. 530, desgl. Enscheidung des franz. Cassationshofes vom 4. Oct. 1827 bei Rogron zu Art. 337.

21) Einige deutsche Gesetze schreiben nach dem Muster des Code d'instruct. crim. Art. 340 diese besondere Frage bei Vermeidung der Nichtigkeit vor: Preußen, Art. 83, Großh. Hessen, Art. 169, Nassau, Art. 167.

22) Die deutschen Gesetze enthalten über diesen Punkt, ebenso wie das französische Gesetz keine ausdrückliche Vorschrift, es sei denn, daß sie gleichwie Letzteres bei der Frageabfassung überall von dem Angeklagten sprechen. Vrgl. jedoch Jagemann in der unter Note 20 angeführten Schrift, ferner Schlink in Jahrg. III. Bd. II. S. 154.

ses eine thunlichste Abkürzung überhaupt gebieterisch fordert.[23])

9) Wenn mehrere Verbrechen Eines Angeklagten oder mehrere von einander zu trennende selbständige Thathandlungen zu beurtheilen sind, so sind solche entweder zum Gegenstande gesonderter Fragen zu machen, oder auch, namentlich bei fortgesetzten Verbrechen, in einer Frage, jedoch durch Ziffern oder Buchstaben zweckmäßig geschieden, zusammenzufassen.[24])

II. Die ursprüngliche und naturgemäße Form der den Geschworenen vorzulegenden Fragen ist, wie wir gesehen haben, die: „Ist der Angeklagte schuldig . . ? Die deutschen Schwurgerichtsgesetze schreiben auch, fast ohne Ausnahme[25]), bezüglich der Hauptfrage diese Fassung ausdrücklich vor.

---

23) Die gemeinsame Aburtheilung einer größeren Anzahl von Angeklagten wegen einer Mehrheit von Verbrechen ist wegen der zu besorgenden Vermengung der Personen und Handlungen auf Seite der Geschworenen ein nicht zu verkennender Mißstand, den das englische Recht zu vermeiden weiß. Vrgl. Mittermaier, das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren, S. 251. 257. 343. 387. — Stephen, englisches Strafrecht und Strafverfahren, S. 63 Anmerk., S. 601.

24) Eine angemessene Fassung der einzelnen Unterabtheilungen im Verhältniß zum Eingang und Schluß der Frage, so daß jede Abtheilung in ihrer vollen Bedeutung nach Maßgabe des Gesetzes klar hervortritt, ist hierbei sehr nothwendig, und überdies eine dienliche Erläuterung von Seiten des Präsidenten hinzuzufügen, weil sonst leicht Irrungen entstehen könnten. Vrgl. die vorige Note. Unsere Gesetze enthalten auch für den hier bezeichneten Fall keine näheren Vorschriften. Die braunschw. St. P. O. bestimmt im §. 140 allgemein: „Verschiedene von einander unabhängige Thatumstände sind in getrennte Fragen zu fassen." Vrgl. hiezu Note 10 und 15 oben und Schlink im Jahrg. III., Bd. II, S. 145 des Gerichtssaals.

25) Nur das baierische und kurhessische Gesetz enthalten keine

In der That erscheint auch diese Form nicht ohne besondere Bedeutung, und daher die Vertauschung derselben mit irgend einer anderen Form („Ist der Angeklagte überführt — überwiesen u. dgl.) nicht zu billigen.[26]) Durch diese Form der Fragestellung wird namentlich in allen den Fällen, in welchen keine besondere Frage über die Zurechnungsfähigkeit gestattet wird, (also in der Regel) erkennbar ausgedrückt, daß die Geschworenen nicht blos über das äußere Vorhandensein der Thatumstände, sondern jedesmal auch über die Schuld des Angeklagten ihren Wahrspruch abzugeben haben.

Wir streifen hier in das Gebiet einer bekannten Streitfrage, die schon so oft, auch in diesen, so wie in anderen Blättern[27]) lebhaft erörtert worden ist: Ob nämlich die Geschworenen nur als Richter der Thatsachen zu betrachten sind und daher stets nur über Thatsachen ihren Ausspruch zu geben haben? Diese Frage ist unseres Erachtens, im Geiste der Schwurgerichtsanstalt und nach ihrer geschichtlichen Entwicklung sowie auf den Grund der Natur der Dinge und der Erfahrung dahin befriedigend zu lösen.

Es muß allerdings als richtig zugegeben werden, daß die Geschworenen in erster Reihe und wesentlich die Aufgabe haben, über das Vorhandensein von Thatsa-

---

bezügliche Vorschrift. Auch in Baden wird übrigens diese Form jetzt allgemein angewandt.

26) Vrgl. dagegen Daniels, rheinisches und französisches Strafverfahren §. 354, auch Jagemann im Criminallexicon, S. 310 und Jahrg. IV. Bd. I. S. 267 des Gerichtssaals.

27) Vgl. Binner im Jahrg. 1849, S. 88 ff., S. 106. und Krätel in Jahrg. 1854. S. 403 des Archivs, ferner Leue im Jahrg. I, Bd. I, S. 67, Wahlberg im Jahrg. III, Bd. II, S. 343 und Schwarz, Jahrg. IV, Bd. I, S. 244 des Gerichtssaals.

chen zu entscheiden, und daß auch alle ihrer Entscheidung überlassenen und zu überlassenden Fragen Verhältnisse auf thatsächlichem Grunde beruhen müssen; insofern erscheint der Satz nicht unrichtig, daß die Geschworenen nur Richter der Thatsachen sind. Allein auf der anderen Seite kann es mit Grund auch nicht bestritten werden, daß die Geschworenen über die ganze Schuldfrage mit Einschluß der Zurechnungsfähigkeit und der gesetzwidrigen Absicht des Angeklagten zu entscheiden haben, wodurch sich nach der Natur der Dinge und nach dem Zeugniß der Erfahrung nothwendig ergiebt, daß sie wenigstens nebenher auch über den Rechtspunkt zu entscheiden haben, sofern derselbe mit Thatsachen so innig verwachsen ist, daß er von denselben gar nicht getrennt werden kann; insofern ist der Satz, daß die Geschworenen nur Richter der Thatsachen sind, nicht unbedingt richtig.[28]) Würde man in Fällen der zuletzt geschilderten Art von den Geschworenen verlangen, sie sollten die Thatfrage erledigen, den Rechtspunkt aber gänzlich aus dem Spiele lassen, so kämen sie, wenn wir uns dieses Bildes bedienen dürfen, in eine ähnliche Lage wie

28) Vrgl. Mittermaier, das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren S. 457 ff. und die dort (S. 459 Note 36) genannten deutschen Schriftsteller. Die Unmöglichkeit einer absoluten Trennung der That- und Rechtsfrage bei dem Ausspruch über die Schuld ist längst von den angesehensten Schriftstellern, den Gegnern, wie den Vertheidigern des Schwurgerichts, anerkannt worden, wie von Bourguignon, Faustin Hélie, Feuerbach, Mittermaier, Binner, Stemann, Mohl, Köstlin, Zachariä u. A. Ueber das in England, so wie auch in Schottland und Nordamerika vorkommende Specialverdict, wodurch die Geschworenen geeigneten Falls die schwierige Rechtsfrage ganz der richterlichen Entscheidung anheimstellen können, vergl. besonders Biener im Archiv, Jahrg. 1849, S. 88—108. Von deutschen Gesetzen haben nur die braunschweigische St. P. O. §. 140 und die thüringische St. P. O. Art. 292 das Recht des Specialverdicts den Geschworenen (in verschiedener Weise) eingeräumt.

Shylock im Kaufmann von Venedig, als er von seinem weisen Daniel für befugt erklärt wurde, nach Wortlaut seines Vertrages seinem Schuldner ein Pfund Fleisch aus dem Leibe zu schneiden, aber (wohlgemerkt!) ohne auch nur ein einziges Tröpfchen Blutes zu vergießen!

Bei Nebenfragen dagegen, insofern solche keine Anschuldigungsfragen sind, ist allerdings die Fassung „Ist der Angeklagte schuldig?" nicht zu gebrauchen. Am angemessensten dürfte es erscheinen, solche Fragen, mit Umgehung der Einleitungsformel: „Ist erwiesen," oder „Ist anzunehmen" und dgl. einfach auf die betreffenden Thatsachen zu richten, weil jeder derartigen Einleitungsformel erhebliche Bedenken entgegenstehen.[29]) Wo indeß die Fassung des Strafgesetzes selbst eine bestimmte Einleitungsformel mit sich bringt,[30]) kann diese natürlich nicht umgangen werden.

III. Daß alle Fragen ohne Ausnahme so einzurichten sind, daß sie sich mit Ja oder Nein beantworten lassen, ergiebt sich von selbst. Es folgt auch

---

29) Da die Geschworenen nach ihrer inneren Ueberzeugung, wenngleich nach Maßgabe der vorliegenden Beweise, sprechen sollen, so kann die Formel: „Ist erwiesen?" namentlich mit Rücksicht auf die früheren Beweisgrundsätze, leicht zu Irrungen führen, die Formel: „Ist anzunehmen?" dagegen erscheint allzu unbestimmt und kann in entgegengesetzter Richtung zu Irrungen Anlaß geben. Vergl. dagegen das großh. hessische Schw. G. Art. 168, das nassauische Art. 166, auch das würtembergische Art. 158.

30) Dieser Fall wird namentlich bei den nicht auf Schwurgerichte berechneten Strafgesetzbüchern eintreten können. Ein Beispiel liefert §. 381, Ziffer 1 des badischen Strafgesetzbuches: „Ergiebt sich aus den Umständen des vorliegenden Falles als glaubhaft, daß der Angeklagte sich der Werkzeuge zum Angriff oder zur Vertheidigung bei der Ausführung der That (des Diebstahls) nicht habe bedienen wollen?"

dieser Satz aus dem unter I. vorangestellten Hauptsatz, daß die ursprüngliche und naturgemäße Frage einfach auf Schuldig oder Nichtschuldig (Ja oder nein) gerichtet erscheint. Diesen ursprünglichen Charakter dürfen auch die abgeleiteten Fragen nicht ganz verleugnen.[31])

IV. Was die richtige Auswahl, Ausdehnung und Beschränkung der den Geschworenen zu unterbreitenden Fragen betrifft, so ist möglichste Einfachheit und Klarheit ein unentbehrliches Erforderniß einer guten Fragestellung. Die Frage, die der rechtsgebildete Verstand an den gemeinen Menschenverstand richtet, muß entsprechend der Fassungskraft desjenigen, dem sie vorgelegt wird, so einfach und klar als möglich sein. Je einfacher und klarer die Frage, desto einfacher und verständlicher und gewiß oft auch desto richtiger die Antwort. Hierzu gehört nicht blos eine gute Darstellung und Anordnung des Fragestoffes, wobei das Meiste von natürlicher Gabe und Uebung abhängt,[32]) sondern auch hauptsächlich ein vernünftiges Maßhalten in Bezug auf Maß und Zahl der aufzunehmenden Thatsachen.

Alles Unnöthige in der Fragestellung ist thunlichst hinwegzulassen, weil hierdurch das richtige Verständniß erschwert und die Aufmerksamkeit leicht zerstreut wird. Frei-

---

31) Einige Gesetze schreiben obigen Satz ausdrücklich vor. Preußen, Gesetz Art. 80, Braunschweig, St. P. O. §. 139, Thüringen, S. P. O. Art. 287.

32) Alles Geschraubte und Gekünstelte in der Fragestellung taugt nichts. Viele und lange Zwischensätze und Einschaltungen in den Fragen, fremde oder nicht gemeinverständliche Ausdrücke sind thunlichst zu vermeiden. Ein allzu ängstliches Streben nach Deutlichkeit und strengster Genauigkeit führt nicht selten zur Undeutlichkeit und Verwirrung. Dem gesunden Sinne und Verstand der Geschworenen kann und muß in Nebendingen füglich Manches überlassen werden.

lich ist die Scheidung des Unnöthigen von dem wirklich Nothwendigen nicht immer ohne Schwierigkeit.

Folgende Sätze werden sich als richtig und zweckmäßig bewähren:

1) Solche Thatumstände, die nur für die richterliche Strafausmessung (innerhalb des gesetzlichen Spielraumes) von Bedeutung erscheinen, sind in die Fragen nicht aufzunehmen.[33]) Ihre Beurtheilung ist die Sache der Rechtsanwendung.

2) Dagegen kann es, je nach der Beschaffenheit der Sache, gleichwohl zweckmäßig sein, gewisse an sich gerade nicht schlechthin erforderliche Umstände zu näherer Bezeichnung der That in die Frage mit aufzunehmen. Dies gilt ganz besonders von der näheren Bezeichnung der Zeit und des Ortes der That.[34]) Die Zeit kann ohnehin in Bezug auf Rückfall und Verjährung von besonderer Bedeutung sein. Eine regelmäßige Beifügung des Alters des Angeklagten wird dagegen füglich zu vermeiden sein. Nur da, wo das Alter des Angeklagten von besonderer Bedeutung ist, wird die Erwähnung desselben in der Hauptfrage nöthig.

3) Wenn die Stellung eventueller (blos für den Fall der Verneinung, beziehungsweise Bejahung, vorangehender Fragepunkte geltender) Fragen[35]) zu empfehlen, ja in vielen Fällen gar nicht zu entbehren ist, so hat man sich doch auch vor der zu großen Vervielfältigung

33) Ausdrücklich vorgeschrieben in Bayern, Schw. G. Art. 176, Hannover, St. P. O. §. 188, Würtemberg, Schw. G. Art. 160, Thüringen St. P. O. Art. 287. In anderen Gesetzen mittelbar oder folgerungsweise.

34) Vrgl. Braunschweig, St. P. O. §. 140.

35) Besonders vorgeschrieben in fast allen deutschen Schwurgerichtsgesetzen.

solcher Fragen zu hüten, zumal da dieselbe wegen zu besorgender Anreizung der Geschworenen zur Annahme des eventuellen Falles ihre besonderen Nachtheile hat.

Jedenfalls dürfte diese Art der Fragestellung nicht soweit auszudehnen sein, daß auch für den möglichen Fall eines solchen Ergebnisses, wonach nur ein geringeres, ursprünglich gar nicht vor das Schwurgericht gehöriges Vergehen übrig bleiben sollte, die bei dem geringen Vergehen dieser Art etwa vorkommenden besonderen Erschwerungsgründe vorsorglich zum Gegenstande einer besonderen Frage gemacht werden. Abgesehen von der großen Vervielfältigung der Fragen läßt sich in dieser Beziehung anführen, daß in dem als möglich unterstellten Falle der Schwurgerichtshof nur zur Vermeidung eines doppelten Verfahrens, der Kürze wegen, auf den Grund der frisch vorliegenden Verhandlung die Sache selbst aburtheilt und zwar nicht sowohl als eigentlicher Schwurgerichtshof, als vielmehr an Statt des gewöhnlichen Strafgerichtes, dessen Stelle er in solchem Falle ausnahmsweise vertritt.[36] Es ist Sache des Gerichtshofs, in einem solchen Falle die näheren Umstände der That zu beurtheilen, nur darf er hierbei mit dem, was nach der Fragenbeantwortung thatsächlich feststeht, niemals in Widerspruch gerathen.

Läßt sich übrigens ein bezüglicher erschwerender Umstand ohne Schwierigkeit und zweckmäßig schon in die Hauptfrage einreihen (wie z. B. etwa die Verübung zur Nachtzeit), so wird dessen Aufnahme zu empfehlen sein.

---

36) Anders verhält sich die Sache bei solchen Straffällen, die, an sich nicht vor die Schwurgerichte gehörig, wegen ihres Zusammenhangs mit schwereren Fällen dem Schwurgerichte zugewiesen sind. Nur von solchen Fällen gilt die Bemerkung von Schlink im Jahrg. III. Bd. II. S. 154 des Gerichtssaals.

4) Wo das Gesetz ohne nähere Bestimmung der thatsächlichen Voraussetzungen für schwere Fälle eine schwerere, für leichtere Fälle eine geringere Strafe droht, da ist es Sache der Rechtsanwendung, zu ermessen, ob ein schwererer oder leichterer Fall vorliegt, eine bezügliche Frage ist den Geschworenen daher nicht vorzulegen.[37]

Anders verhält sich die Sache, wenn das Gesetz die schwerere oder leichtere Strafe vom Vorhandensein bestimmt bezeichneter Thatumstände abhängig gemacht hat; solche Thatumstände sind allerdings in die Fragen mit aufzunehmen.

Wo das Gesetz etwa in einer nur unvollkommenen bestimmten Weise die Thatsache bezeichnet, welche die schwerere oder leichtere Strafe begründen soll, wie z. B. das Vorhandensein eines sehr großen oder nur unbedeutenden Schadens ohne nähere Bestimmung des Betrages[38], da ist nur das thatsächlich Bestimmbare, die Größe des Schadens, der Betrag durch den Wahrspruch festzustellen, die Würdigung der festgestellten Größe, der Wichtigkeit oder Unwichtigkeit des Betrags, ist dagegen Sache der Rechtsanwendung.

5) Daß die Voraussetzungen des Rückfalls, die auf die frühere Bestrafung des Angeklagten bezüglichen

---

37) Ausdrücklich festgesetzt in Hannover, St. P. O. §. 188. Vrgl. auch das preußische Gesetz Art. 84, und braunschw. St. P. O. §. 140 Schluß. In Baden durch die Gerichtsübung anerkannt. Einen Verstoß gegen die zu Grunde liegende Regel bildet gewissermaßen die den Geschworenen in Frankreich eingeräumte Befugniß, unbestimmte Milderungsgründe (die berüchtigten „circonstances atténuantes“) als vorhanden anzunehmen. Vrgl. die ähnliche Bestimmung im angeführten Artikel des preußischen Gesetzes.

38) So das badische Strafgesetzbuch in §§. 550. 555.

Thatsachen, nicht zum Gegenstande einer Frage an die Geschworenen zu machen sind, leuchtet dem practischen Verstand ein. Manche Gesetze haben diesen Satz ausdrücklich ausgesprochen.[39])

Was durch gesetzmäßige Voracten der Gerichtsbehörden selbst, mit oder ohne Zuzug der Geschworenen, über die früheren Verbrechen des Angeklagten rechtskräftig festgestellt ist, das bedarf keiner ferneren Feststellung durch Wahrspruch. Diese Behauptung wird sich wohl rechtfertigen lassen.[40]) „Ist der Angeklagte schuldig?" das ist die zu entscheidende Frage: „War der Angeklagte schuldig?" ist eine entschiedene Frage, die nur der etwaigen weiteren rechtlichen Prüfung des Gerichtshofes noch unterliegen kann.

Man kann hinzufügen, daß selbst in England erst nach erfolgtem Schuldspruch von Seiten der Geschworenen die etwaigen früheren Bestrafungen des Angeklagten festgestellt werden und zwar auf kürzestem Wege.[41])

---

39) Einführungsgesetz zum preußischen S. G. B., Art. XYVI. Hannover, St. P. O. §. 188 Schluß, Großh. Hessen, Schw. G. Art. 172, Nassau, Art. 170, Thüringen, St. P. O. Art. 287 Schluß.

40) Vrgl. Daniels, rheinisches und französisches Strafverfahren §. 355, Note 1. Höchster, Lehrbuch des französischen Strafprocesses §. 276 Note c. Schlink im Jahrg. III. Bd. II, S. 184 des Gerichtssaals. Stemann im Archiv, Jahrg. 1852, S. 537. Zu weit scheint uns übrigens Daniels zu gehen, wenn er Thatsachen, für welche ein gesetzlicher Beweis vorhanden ist, allgemein von der Fragestellung ausschließen will. Nach Art. 375 des französ. Code vom Jahre IV. (1795) war über den Rückfall eine besondere Frage zu stellen. Siehe Feuerbach, Betrachtungen über das Geschworenengericht, S. 203. 204 Note.

41) Mittermaier, das englische, schottische und nordamerikan. Strafverfahren, S. 496. Stephen, englisches Strafrecht und Strafverfahren, deutsch von Mühry, S. 604.

Ob eine Ausnahme in Bezug auf unseren Satz für solche Fälle eintreten muß, in denen die früheren Bestrafungen zum Thatbestande des Verbrechens selbst gehören (wie bei dem dritten Diebstahl, sofern derselbe gesetzlich als besonderes Verbrechen ausgezeichnet und zur schwurgerichtlichen Aburtheilung verwiesen erscheint) wollen wir dahin gestellt sein lassen.[42] Vom practischen Gesichtspunkte betrachtet, zeigt sich kein wesentlicher Unterschied zwischen solchen und den anderen Fällen.

6) Rechtsbegriffe, insoweit sie nicht auch nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch als allgemein verständlich gelten können, sind wie im Ganzen[43] so auch im Einzelnen bei der Abfassung der Fragen thunlichst zu vermeiden, je nach Umständen durch Vertauschung mit gleichbedeutenden, allgemeinverständlichen Ausdrücken oder durch Zergliederung in ihre thatsächlichen Bestandtheile.[44]

Indeß giebt es gewiß auch manche Fälle, in denen derartige Ausdrücke, als den Geschworenen recht wohl verständlich, sowohl der Kürze, als selbst der Deutlichkeit wegen, ohne Bedenken zugelassen werden können.[45] Auch in dieser Richtung darf das System der Werthatsächlichung

---

42) Für die Bejahung in dieser Frage Bekk in den Anmerkungen zum badischen Gesetz über Einführung des neuen Strafverfahrens §. 96. S. 79.

43) Vrgl. das oben unter I. Ausgeführte, dagegen namentlich die eigentlich abweichende Vorschrift des code d'instruct. crim. Art. 337, nachgebildet im würtemb. Schw. G. Art. 154.

44) Dahin bezügliche Vorschriften finden sich in mehreren Gesetzen, besonders im Gesetz von Preußen, Art. 82, Hannover, St. P. O. §. 188. Das kurhessische Gesetz §. 318 verlangt, daß die Fragen auf Thatsachen gerichtet sein müssen, fügt jedoch eine Ausnahme in Bezug auf das Vergehen der Beleidigung hinzu. Hierzu sind die Bestimmungen der braunschw. und thüring. St. P. O. über Zulässigkeit von Specialverdicten, bereits oben unter Note 28 angeführt, zu vergleichen.

45) Vrgl. Daniels, rhein. u. franz. Strafverfahren §. 354, Schluß.

nicht zu weit getrieben werden! So wird z. B. der allgemein verständliche Begriff der Entwendung in solchen Fällen, worin die einzelnen (sonst etwa schwierigen) Merkmale nicht Gegenstand des Zweifels sein können, füglich unzergliedert gebraucht werden können; dies gilt namentlich vom Versuche des gefährlichen Diebstahls, wenn es sich nur fragt, ob eine gewisse Handlung „zum Zweck der Ausführung einer Entwendung" verübt wurde. Der rechtliche Begriff des Versuchs selbst dagegen wird den Geschworenen nicht unzergliedert vorgelegt werden können, insofern nach Maßgabe des Gesetzes dabei näher ermittelt werden muß, ob die fragliche Handlung einen Anfang der Ausführung des Verbrechens enthält.

7) Wo ohne alle thatsächliche Begründung, namentlich erst bei der Fragestellung, die Beifügung einer Frage über das Vorhandensein irgend eines Strafmilderungs- oder Strafaufhebungsgrundes, wofür gar keinerlei Anhaltspunkt in der Verhandlung zu finden ist, begehrt wird, da sollte man unseres Erachtens nicht, aus ängstlicher Sorge für die Vertheidigung oder in starrer Durchführung eines Grundsatzes, dem Gericht unbedingt zumuthen, diesem Antrag zu willfahren, vielmehr dem vernünftigen und billigen Ermessen des Gerichtes, welches das Interesse der Vertheidigung thunlichst wahren wird, die Entscheidung anheimgeben. Auch dem Gerichtshofe, wie den Geschworenen, darf und soll an der rechten Stelle gebührendes Vertrauen gezollt werden. Sollte ein Gerichtshof zum Schaden der Gerechtigkeit die Beifügung einer solchen Frage verweigern wollen, so stände es ja doch immer in der Macht der Geschworenen, durch ihren Wahrspruch und in der Macht des vorsichtigen Vertheidigers durch die Richtigkeitsbeschwerde der Gerechtigkeit Geltung zu verschaffen.

Die entgegenstehende Vorschrift einiger Gesetze scheint uns daher nicht gerechtfertigt.[46])

---

46) Preußen, Einführungsgesetz zum St. G. B., Art. XXIV, Gesetz v. J. 1852, Art. 84, Großh. Hessen, Schw. G. Art. 171, Nassau, Art. 169. Vgl. auch Würtemberg, Schw. G. Art. 158, ferner den als Vorbild benutzten Art. 339 des Code d'instruct. crim. in der revidirten Fassung v. J. 1832. Vor d. J. 1832 hatte der Cassationshof sich wiederholt in anderem Sinne ausgesprochen, was von vielen Schriftstellern angefochten wurde. Die Ansicht der letzteren fand dann im J. 1832 Eingang. Für die Berücksichtigung jenes Antrags über Beifügung betreffender Fragen, sofern ein im Gesetz vorgesehner Milderungs- oder Aufhebungsgrund behauptet ist, erklärt sich Stemann im Archiv, Jahrg. 1852, S. 526, indem er die Nichtberücksichtigung für eine unzulässige Beschränkung der den Geschworenen zugewiesenen Aufgabe erachtet. Man kann sich wohl für den Grundsatz im Allgemeinen erklären, ohne ihn in unbedingter Durchführung bis auf die äußerste Spitze zu treiben.

XVIII.

Beleidigung gegen Geistliche.

Von

Arnold.

Ein Strafrechtsfall, welcher in jüngster Zeit vor die Strafgerichte in Bayern kam, veranlaßt die Besprechung der Frage, zu welcher Art von Uebertretung der Strafgesetze die Beleidigungen, welche gegen Geistliche verübt werden, sowohl von Seite des positiven Rechts als von Seite der Legislation zu zählen sind, um so mehr, als dieser Fall den Weg in politische und theologische Zeitungen und Zeitschriften gefunden hat und die Meinung aufgetaucht ist, als könnten hier die Gesetze über Beleidigung der Amtsehre der Staatsbeamten in Anwendung gebracht werden, ja wenn wir recht berichtet sind, in einem andern deutschen Staate diese Gesetze in ähnlichem Falle angewendet wurden, dann aber die Geistlichkeit, obschon sie die Strafe nach diesen strengeren Gesetzen gewünscht hatte, doch die Begründung des Straferkenntnisses, daß das Amt des Geistlichen ein Staatsamt sei, als den Rechten der Kirche widersprechend angefochten hat.

Der Fall, welcher sich in Baiern zugetragen, war folgender: Ein Bauer hat den Geistlichen der Pfarrei

um die Taufe eines Kindes, dieses wurde aber nicht gleich getauft und starb ungetauft. Der Bauer, welcher behauptet, der Pfarrer habe die Beschleunigung der Taufe deshalb verweigert, „weil er auch einen guten Tag haben wolle," erlaubte sich hierüber Aeußerungen in Beziehung auf den Pfarrer, welche offenbar Injurien waren und er wurde wegen dieser Injurien zur Gefängnißstrafe auf drei Tage verurtheilt und dabei sowohl in erster und zweiter Instanz als vom Cassationshofe ausgesprochen, daß die Anschuldigung einer Beleidigung der Amtsehre hier nicht begründet sei, weil das Amt der heiligen Taufe nicht als Staatsamt betrachtet werden könne, das Gesetz aber zum Begriff der Amtsehrenbeleidigung ausdrücklich bedingt, daß die Beleidigung während oder wegen der Ausübung eines Staatsamts geschehen sei.

Wenn ein Geistlicher beleidigt wird, so geschieht dies entweder ohne Beziehung auf eine Amtshandlnng desselben oder während oder wegen einer Amtshandlung desselben.

Hat die Beleidigung keine Beziehung auf die Amtshandlung des Geistlichen, so kann nur von einer einfachen Injurie die Rede sein, obgleich bei Zumessung der Strafe der Stand des Geistlichen ein allgemeiner Erschwerungsgrund sein kann, und wenn der Geistliche der kirchlich Vorgesetzte des Beleidigers und diesem solches bekannt ist, ein solcher Erschwerungsgrund in der Regel sein wird. Es kann indessen dieser Erschwerungsgrund durch Milderungsgründe geschwächt, oder auch gehoben oder gar überwogen werden, z. B. wenn der Geistliche die Beleidigung durch ungeeignetes Benehmen veranlaßt hat. Schon das römische Recht setzte nur dann eine höhere Strafe als die der Injurien und Schmähschriften auf die Beleidigung der Geistlichen, wenn die Beleidigung an dem Geistlichen begangen wurde, wäh-

rend er in der Ausübung eines Kirchenamtes begriffen war.[1])

Das österreichische Gesetzbuch zählt es nur zu den besondern Erschwerungsgründen der Injurien, wenn der Beleidiger gegen den Beleidigten die Pflichten der Ehrerbietung zu beobachten hatte.[2]) Das preußische Landrecht erwähnte der Beleidigung gegen Geistliche — abgesehen von der Störung der Religionsübung — ebenfalls nicht, gestattete jedoch eine Verschärfung der regelmäßigen Strafe der Injurien, wenn diese von Unterthanen, Dienstboten, Kindern, Lehrlingen oder Untergebenen wider ihre Vorgesetzten begangen worden.[3]) Auch das preußische Strafgesetzbuch v. J. 1851 erwähnt bei dem Gesetz wider Injurien (§. 152—163) der Geistlichen nicht. Eben so ist in den übrigen Staaten Deutschlands[4]) die Beleidigung eines Geistlichen im Privatverhältniß nicht besonders verpönt, sondern nur der Strafe der Injurien überhaupt unterworfen, jedoch ist in einigen Gesetzbüchern als erschwerender Umstand hervorgehoben, wenn der Beleidiger dem Beleidigten besondere Achtung oder Ehrerbietung schuldig war.

Die Legislation hat auch keinen Grund, die Beleidigung, welche einem Geistlichen außer seinem Amtsverhältnisse zugefügt worden, als eine besondere Art der Injurien auszuscheiden und mit besonderer Strafe zu belegen:

---

1) Const. 10. Cod. de episc. et cler. (1. 3). Nov. 123. cap. 31. Feuerbach, peinl. Recht §. 308. Heffter, Strafrecht §. 320.

2) Strafgesetzb. v. J. 1803. II. 239, Strafgesetz v. J. 1852, Art. 494.

3) Allg. preuß. Landr. II. 20. §. 598.

4) Vgl. Baden, §. 291. fg. 297. Baiern, Art. 424. Braunschweig, §. 198. Hannover, Art. 194. 195. 265. Großherz. Hessen, Art. 309. Nassau, Art. 302. Sachsen, Art. 241. Thüringen, Art. 191. 192. Würtemberg, Art. 200. 201. — S. auch baier. Entw. v. J. 1854. Art. 166. vgl. mit 129.

sie müßte dann entweder jeden höheren Stand ausscheiden und für die Beleidigung höherer Stände ein besonderes Strafgesetz geben, oder sie würde, wenn sie die Beleidigung der Geistlichen im Privatverhältniß einem besondern Strafgesetz unterwerfen wollte, den geistlichen Stand, insbesondere die christliche Geistlichkeit, welche die Lehre verkündigt, daß wer einen Backenstreich erhalten, auch die andere Wange darreichen soll, in eine dem Prinzip der Sanftmuth und Milde widersprechende Lage bringen.

Die Beleidigungen, welche gegen Geistliche in Beziehung auf deren Amtshandlungen, d. h. in Beziehung auf priesterliche Handlungen derselben begangen werden, können während, oder vor, oder nach der Amtshandlung verübt worden sein.

Geschieht die Beleidigung des Geistlichen während einer Amtshandlung desselben, so ist damit entweder eine Störung des Gottesdienstes verbunden oder nicht.

Ist mit der Beleidigung eine Störung des Gottesdienstes verbunden, ist durch sie die Störung geschehen, oder bildet sie einen Theil der störenden Handlungen,[5]) so tritt die Strafe des Verbrechens der Störung des Gottesdienstes ein und die Beleidigung des Geistlichen kann zwar bei Ausmessung der Strafe, wenn diese in einem Maximum und Minimum angedroht ist, einen Erschwerungsgrund bilden, nicht aber als eine real concurrirende Uebertretung angesehen werden, weil diese Beleidigung keinen von der Störung des Gottesdienstes unabhängigen Act bildet.

Das öffentliche Wohl fordert den Schutz der Re-

5) Ist die Beleidigung nur die Veranlassung, daß Andere den Gottesdienst stören, so kann der Beleidiger, welcher keinen Theil an der Störung des Gottesdienstes genommen, auch diese nicht absichtlich herbeigeführt hat, wegen dieser Störung nicht gestraft werden.

ligionen und damit den Schutz der Religionsübung. Störung des Gottesdienstes muß daher eine weit strengere Strafe zur Folge haben, als Beleidigung des Geistlichen allein. Daher spricht schon das römische Recht von Beleidigung des Geistlichen im Gotteshause [6]) oder während der Verwaltung der heiligen Mysterien oder der übrigen heiligen Verrichtungen. [7]) Die deutschen Strafgesetze sprechen zum Theil nur von Störung des Gottesdienstes, ohne den Fall als Beispiel aufzuführen, wenn diese Störung durch Beleidigung des Geistlichen geschieht; [8]) andere Gesetze führen zwar diese Beleidigung als Beispiel der Störung des Gottesdienstes an, jedoch nur so, daß die Beleidigung wirklich eine solche Störung verursacht haben muß, um das Gesetz wider diese Störung in Anwendung zu bringen; [9]) wieder andere Gesetze haben die Beleidigung des Geistlichen während der Ausübung seines Amtes als einen Fall der Störung des Gottesdienstes erklärt, ohne zu bedingen, daß durch die Beleidigung des Geistlichen der Gottesdienst gestört wurde. [10]) Ob aber die Religionsübung in der Kirche oder an einem andern Orte geschah, begründet, wenn eine Störung des Gottesdienstes vorgefallen, keinen Unterschied; nur muß ein Act der Privatreligionsübung gestört worden sein. Die Störung einer Taufe oder einer Trauung in einem Privathause ist Störung des Gottesdienstes: die Störung des Gebets eines Einzelnen, einer Familie (auch der des Geistlichen),

6) Const. 10. Cod. de episc. et cler.

7) Nov. 123. Cap. 31.

8) Baden, §. 585. Braunschweig, §. 104. Großherz. Hessen, Art. 166. 193. Nassau, Art. 164. 189. Oesterr. Ges. v. J. 1852. §. 303. Preuß. Ges. v. J. 1851. §. 136. Thüringen, Art. 182. 184. Eben so baier. Entw. Art. 164.

9) Baiern, Art. 424. Hannover, Art. 194.

10) Sachsen, Art. 236. Würtemberg, Art. 190.

oder auch eines Privatconventikels kann als criminell strafbare Störung des Gottesdienstes nicht betrachtet werden und eben so ist es nicht in diese Kategorie zu zählen, wenn zu einer Zeit, wo der Gottesdienst noch nicht begonnen hat, oder schon beendigt ist, in der Kirche unter den dort versammelten Personen ein Streit entsteht, oder diese Personen von eindringenden Menschen beleidigt oder angegriffen werden. [11])

So wie es überhaupt nicht zu billigen ist, wenn die Gesetzgebung die Begriffe der Verbrechen nicht scharf abgränzt, so ist es insbesondere nicht zu billigen, wenn sie Verbrechen, die auf verschiedener Stufe der Strafbarkeit stehen, zusammenwirft. Es kann kein Zweifel sein, daß die Beleidigung eines Geistlichen während der Ausübung seines Amtes strafbarer ist, als die Beleidigung desselben in einem andern Zeitpunkte. Aber diese Beleidigung auch dann als Störung des Gottesdienstes zu bestrafen, wenn der Gottesdienst oder der gottesdienstliche Act, während dessen die Beleidigung geschah, nicht gestört wurde, ist eine Vermischung verschiedener strafbarer Handlungen, eine Verletzung der Logik und eine Verkennung der höheren Strafbarkeit der Störung des Gottesdienstes und der geringeren Strafbarkeit der bloßen Beleidigung eines Geistlichen im Amte. Durch die Störung des Gottesdienstes wird eine ganze Versammlung (diese sei größer oder geringer) in ihren Rechten verletzt und vielleicht ein Act roher und vielleicht gemeingefährlicher Art provocirt; durch die Beleidigung eines Geistlichen während der Ausübung seines Amtes ohne Störung des Gottesdienstes wird zwar die Religionsgesellschaft, welcher der Geistliche

11) Vgl. Hitzigs Annalen, Bd. XX. S. 145. Schunck, Jahrbücher Bd. XXI. S. 294.

angehört, mittelbar ebenfalls beleidigt, es wird auch die Möglichkeit einer Störung des Gottesdienstes herbeigeführt, insoferne die Versammlung die Beleidigung wahrnimmt oder der Geistliche durch unkluges, vielleicht aufbrausendes Benehmen selbst die Störung herbeiführt: allein immer bleibt eine solche Beleidigung eine ganze Stufe geringer strafbar als die Störung des Gottesdienstes und man darf nicht vergessen, daß solche Beleidigungen nicht leicht in der Absicht geschehen, eine Störung des Gottesdienstes herbeizuführen, vielmehr derjenige, welcher solche Störung will, hiezu in anderer Art schreiten wird. Als Beispiel der Beleidigung des Geistlichen im Amte, aber ohne Störung des Gottesdienstes kann man sich denken, wenn Jemand dem Geistlichen einen Tadel über die Art, wie er sein Amt übt, in beleidigender Form, aber leise ins Ohr oder doch so sagt, daß es nur die nahe stehenden Personen hören, oder wenn es auch mehrere hören, doch in der Beleidigung keine Störung des Gottesdienstes liegt.

Beleidigungen gegen Geistliche in Beziehung auf deren Amtshandlungen, jedoch ohne Störung des Gottesdienstes müssen, wie wir schon erwähnt haben, mit höherer Strafe belegt werden, als Beleidigungen gegen Geistliche im Privatverhältniß, und es kann dabei keinen Unterschied machen, ob die Beleidigung vor, während oder nach einer Amtshandlung des Geistlichen verübt wurde. Es rechtfertigt sich auch sehr wohl, solche Beleidigungen als besondere strafbare Handlungen besonders zu verpönen und es nicht blos als einen erschwerenden Umstand der gemeinen Injurien zu erklären, wenn der Geistliche in seinem Amte oder wegen desselben beleidigt wird. Es haben auch mehrere deutsche Gesetze die Beleidigungen, welche gegen Geistliche wegen ihrer Amtshandlungen verübt werden, als besondere Art der Inju-

rien mit Strafen bedroht[12]. Der baierische Entwurf vom Jahr 1854 Art. 166 schlägt vor, Beleidigungen kirchlicher Behörden einer der im Staate anerkannten vier[13]) christlichen Confessionen gleich der Beleidigung einer Staatsbehörde nach Art. 127 und Beleidigungen der Religionsdiener dieser Confessionen gleich der Beleidigung eines Staatsbeamten nach Art. 129 zu bestrafen. So sehr wir nun, wie oben gesagt, dafür sind, daß Beleidigungen, welche gegen Geistliche in Beziehung auf deren Amtshandlungen verübt werden, als eine besondere im höheren Grade strafbare Art der Injurien mit Strafe bedroht werden, so wenig können wir mit dem Vorschlage des Entwurfs einverstanden sein. Abgesehen davon, daß es zur Vermeidung von Ausflüchten zweckmäßiger wäre, nicht in der Mehrzahl von Beleidigungen, sondern in der einfachen Zahl von Beleidigung zu sprechen, da doch auch eine einzige Beleidigung zur Verurtheilung hinreicht, abgesehen ferner davon, daß die Vorsicht erfordern würde, die Zahl der anerkannten christlichen Confessionen nicht gerade auf vier zu beschränken, weil besonders in jetziger Zeit die Anerkennung einer oder der andern Confession nicht zu den Unmöglichkeiten gehört, finden wir es nicht nur dem jetzigen Stande der Geistescultur, sondern auch der legislativen Klugheit gemäß, den nur geduldeten Religionen denselben Schutz deshalb zu gewähren, weil dem Staate sehr daran liegt, daß jeder Staatsbürger irgend einer Religionspartei angehöre, und weil eine Religion, welche vom Staate nicht gehörig geschützt wird, an Ansehen verliert, dadurch aber in ihren Gliedern demoralisirt

12) Baden, §. 297. Großh. Hessen, Art. 194. Nassau, Art. 190. Thüringen, Art. 183.

13) In Baiern ist nämlich auch die griechische Religion gesetzlich anerkannt.

und dem allgemeinen Wohl gefährlich oder doch lästig wird. Wir halten es ferner für einen Fehler in der Redaction eines Gesetzes, wenn die Strafe eines Verbrechens nicht selbstständig ausgedrückt, sondern die Strafe dieses Verbrechens mit der Strafe eines andern Verbrechens bedroht wird. Nicht nur zwingt man dadurch diejenigen, welche das Gesetz anwenden oder für und gegen die Anwendung sprechen sollen, zum Hin- und Herblättern in dem Gesetzbuche; nicht nur ist es ein Mißstand, wenn bei Erfüllung der sehr zweckmäßigen Vorschrift, daß bei Verkündung eines Strafurtheils die angewendeten Gesetzstellen vorgelesen werden sollen, statt eines Artikels mehrere sich auf einander beziehende Artikel abgelesen werden müssen, was die Urtheilsverkündung schleppend macht;[14] es ist auch die Möglichkeit zu erwägen, daß mit der Zeit ein Artikel des Gesetzbuchs geändert wird,[15] und dann entweder die Artikel, welche sich darauf beziehen, ebenfalls geändert werden müssen oder Streitfragen entstehen, welche die Strafrechtspflege schwierig und unsicher machen. Außerdem ist auch die Gleichstellung der Religionsdiener mit den Landtagsdeputirten und Staatsdienern nicht zu billigen und könnte in der Anwendung leicht zu Verwicklungen führen; die Motive des Entwurfs (Seite 339) sagen zwar, daß weil nach §. 30 des Religionsedicts vom 26. Mai 1818 die zur Feier des Gottesdienstes und zum Schulunterrichte in den bestätigten Religionsgesellschaften bestellten Personen die Rechte und Achtung öffent-

14) Man denke sich als Beispiel, wenn mit einem Urtheil wegen Beleidigung eines Geistlichen im Amte neben dem Artikel 166 auch der sehr lange Artikel 129 des Entwurfs über Landtag, Staatsbeamte, Offiziere, Landwehr vorgelesen werden müßte.

15) In Baiern hat die Aenderung der Artikel des Strafgesetzbuchs über den Diebstahl große Streitfragen in Beziehung auf den Betrug veranlaßt.

licher Beamten genießen, denselben auch der diesen letztern gewährte gesetzliche Schutz gegen Amtsehrenbeleidigungen eingeräumt werden müsse: allein wenn wir auch dieses zugeben wollen, so folgt doch daraus noch nicht die Nothwendigkeit einer formellen Gleichstellung; im Gegentheil, die Verschiedenheit zwischen Staat und Kirche erfordert eine formell getrennte Behandlung der Verbrechen und Vergehen gegen beide.

Wo das Strafgesetz die Beleidigung eines Geistlichen im Amte oder wegen einer Amtshandlung mit besonderer Strafe belegt, oder wo der Umstand, daß der Geistliche in Beziehung auf eine Amtshandlung beleidigt wurde, als erschwerender Umstand der Injurie angerechnet wird, da darf man nicht die Beleidigung während oder wegen einer Amtshandlung mit einer Beleidigung verwechseln, welche gegen den Geistlichen deshalb verübt wird, weil dieser sein Amt nicht verwaltet habe. In solchem Falle ist nicht das Amt, nicht die Amtshandlung mit angegriffen, der Geistliche ist zwar in Beziehung auf sein Amt beleidigt, aber nur deshalb, weil er statt als Geistlicher zu handeln in den Schranken des Privatverhältnisses blieb. Wenn z. B. in dem im Eingange dieser Abhandlung erwähnten Falle der Geistliche wirklich die Taufe nicht vornahm, weil er sich auch einen guten Tag machen — vielleicht weil er eine Kirchweih besuchen wollte, so war er nicht deshalb beleidigt, weil er als Geistlicher handelte, es war in der Beleidigung kein mittelbarer Angriff auf das geistliche Amt enthalten, der Angriff galt einzig und allein seine Person. In solchen Fällen bleibt zwar die Injurie noch immer Injurie und strafbar, aber der erschwerende Umstand, daß ein Geistlicher wegen seines Amtes beleidigt wurde, ist nicht vorhanden.

In jenen Ländern, wo die Beleidigung eines Geistlichen während oder wegen seines Amtes mit keiner be-

sonderen Strafe belegt ist, kann man die vorhandenen Strafgesetze wider Amtsehrenbeleidigung nicht um deswillen anwenden, weil der Geistliche *während oder wegen seines Amtes* beleidigt wurde, denn jene Gesetze sprechen nur vom *Staatsamt* und sind auch so zu den Verbrechen wider den Staat und die Obrigkeit gestellt, daß ihre ausschließende Beziehung auf das Staatsamt und auf Staatsdiener gar keinem Zweifel unterliegen kann.[16]) Das Amt des Geistlichen als solcher ist ein *Kirchenamt*, der Geistliche steht in Beziehung auf die Ausübung dieses Amtes nicht unter der Staatsregierung, sondern unter den Kirchen-Obern und so wenig ihm die Staatsregierung den Ritus bei Ausübung des Kirchenamtes vorschreiben kann, eben so wenig kann er wegen einer als Geistlicher erlittenen Beleidigung die Anwendung der Strafgesetze gegen Beleidigung der Staatsbeamten ansprechen. Insbesondere kann in Baiern eine Anwendung der Strafgesetze wider Beleidigung der Staatsbeamten auf Beleidigung der Geistlichen nicht darauf gestützt werden, daß das Religionsedict vom 26. Mai 1818 §. 30 bestimmt: „Die zur Feier des Gottesdienstes und zum Religionsunterrichte bestellten Personen genießen die Rechte und Achtung öffentlicher Diener.“ Wollte man auf den Grund dieses Gesetzes, welches kein Strafgesetz, sondern eine Bestimmung des Staatskirchenrechts ist, das Strafgesetz wider Beleidigung der Staatsbeamten auf Beleidigungen anwenden, welche gegen Geistliche verübt werden, so wäre dies eine analoge Anwendung des Strafgesetzes; analoge Anwendung der Strafgesetze verstößt aber nicht nur gegen die ächten Grundsätze der Theorie, sondern ist

---

16) Baiern, Art. 405—407. Braunschweig, §. 116. Hannover, Art. 143—145. Großherz. Hessen, Art. 186—190. Nassau, Art. 182—186. Oesterreich, §. 312. 313.

auch in Baiern durch die Bestimmung des Strafgesetzbuchs Theil I. Art. 1. ausgeschlossen, nach welcher nur diejenige Handlung oder Unterlassung Strafe zur Folge haben kann, für welche ein Gesetz Strafe gedroht hat.

Wenn dagegen ein Geistlicher vermöge des Staatsorganismus oder sonst aus einem besondern Grunde ein Staatsamt verwaltet, so steht er in Beziehung auf solches unter dem Schutze derselben Strafgesetze, welche zum Schutze der Staatsbeamten gegeben sind. Es gehören dahin namentlich die Geistlichen dann, wenn ihnen vom Staate ein Lehramt oder die Aufsicht über die Schulen übertragen ist, nicht aber dann, wenn sie aus Auftrag der Kirchenbehörden Religionsunterricht ertheilen.

XIX.

Beitrag zur Lehre von dem Meineide.

Mitgetheilt von

Herrn Rechtsanwalt Gustav Simon in Leipzig.

Ueber die Natur des Meineides herrschen bekanntlich zwei verschiedene Ansichten; nach der einen soll derselbe eine Verletzung der Religion, nach der anderen eine Verletzung der öffentlichen Treue enthalten.[1]) Beide Ansichten bezeichnen also den Meineid als ein Verbrechen, dessen Criterium nicht in der Verletzung der Rechte einer physischen oder moralischen Persönlichkeit — von dem allgemeinen Substrate der moralischen Persönlichkeit des Staates abgesehen —, sondern vielmehr in der Verletzung eines sittlichen Principes beruht.

Schwarze l. c. pag. 379 erblickt in dem Eide nur die Form, unter welcher die gerichtliche Aussage entgegengenommen und unter welcher, im Falle des Meineides, die öffentliche Treue verletzt wird. — Nach dieser Ansicht erscheint der Eid nur als ein accessorium der gerichtlichen Aussage, die Verletzung der Eides- und der religiösen Pflicht nur als ein accessorium der wesent-

---

1) S. Mittermaier, 2tes Criminalarchiv Bd. II. p. 97 sq. Abegg, Archiv des Criminalrechts, neue Folge, Jahrgang 1834. p. 579 sq. Schwarze, Archiv des Criminalrechts, neue Folge, Jahrgang 1848. p. 374 sq.

lichen Verletzung der Treue, nämlich der Verletzung der öffentlichen Treue und der Wahrheitspflicht, dem Richter gegenüber. — Allein diese, bereits in der Note 1 bezeichnete Abhandlung von Mittermaier adoptirte und vertheidigte Ansicht läßt sich nicht rechtfertigen. — Wenn nicht die öffentliche Treue und die Religion als zwei ganz gleich heilige Principien, schon an und für sich einen gleichen Anspruch auf den Schutz des Gesetzes hätten, so müßte nach der Erscheinung der äußeren Form, in welcher diese Principien auf dem objectiven Gebiete des Rechtes der Verletzung zugänglich sind, die Form der richterlichen Abnahme des Eides sicherlich als ein accessorium der Eidesleistung selbst erscheinen, nicht aber umgekehrt die Eidesleistung als ein accessorium der richterlichen Eidesabnahme.[2]) Die Richtigkeit dieser Behauptung ergiebt sich aus dem bekannten Begriffe der Accession, da eine Eidesleistung sehr wohl ohne richterliche Eidesabnahme nicht aber eine richterliche Eidesabnahme ohne Eidesleistung denkbar ist. — Hiergegen läßt sich nicht einwenden, daß das Gesetz nur diejenigen falschen Eide als criminell strafbar bezeichne, welche vor bestimmten, öffentlichen Organen geschworen werden, — P. G.-O. Art. 107 und die Particulargesetze s. Feuerbach 13te Ausgabe von Mittermaier pag. 589 sq. und die in

2) Die Strafgesetze heben besonders das zum allgemeinen Begriffe des Meineides nicht nothwendig erforderliche Criterium hervor, daß derselbe vor Behörden abgelegt worden sein müsse, so das preußische Strafgesetzbuch, wie sich aus dem Inhalte der den gerichtlichen Eid behandelnden Paragraphen 125, 126 und 127 ergiebt; das thüringische Strafgesetzbuch Art. 178, welches zum Begriffe des Meineides bez. Eidesbruchs erfordert, daß der Eid vor einer öffentlichen Behörde geleistet worden sein müsse; das würtembergische Strafgesetzbuch, welches sich derselben Ausdrucksweise bedient; ebenso das sächsische Strafgesetzbuch von 1838 Art. 183, das neue sächsische Strafgesetzbuch von 1835 Art. 221; die Ausdrucksweise „zur Eidesabnahme competente Behörde" dürfte sich besser empfehlen.

der vorstehenden Note citirten Particulargesetze. — Aus diesen gesetzlichen Bestimmungen ergiebt sich eben, daß beide Requisite, die Verletzung der Religion und die Verletzung der öffentlichen Treue im Begriffe des Meineides zusammentreffen müssen; nur das canonische, nicht das gemeine Recht hält jeden Meineid für strafbar, ohne Rücksicht auf die Eidesabnehmer. [3]).

Soll der Begriff des Meineides als einer Verletzung der gedachten sittlichen Principe festgestellt werden, so muß untersucht werden, worin die rechtliche Verletzung eines sittlichen Principes überhaupt bestehe. Der Staat bedarf der Anerkennung bestimmter sittlicher Principien von Seiten seiner Angehörigen zur eignen Selbsterhaltung; um deswillen straft das Gesetz Diejenigen, welche durch ihre Handlungen diese Anerkennung verweigern. — Das sittliche Princip selbst ist unverletzbar, allein die Anerkennung kann ihm durch Handlungen versagt werden; in dieser Verneinung des Princips liegt das Criterium aller Verbrechen gegen sittliche Principien der s. g. Gesetzesverbrechen.

Welche äußeren Folgen sich in dem einzelnen Falle an die Verneinung eines solchen Princips knüpfen, in welcher Gestalt diese Verneinung äußerlich an den Tag tritt, diese näheren Beziehungen mögen nicht nur den Gesetzgeber zur Bemessung der Strafe, sondern auch zur Definition der äußerlichen, verbrecherischen Handlung des Verbrechens in thesi bestimmen; allein das Criterium, welches eben diese Gattung von Verbrechen, welche eine Verletzung sittlicher Principien, nicht der Rechte physischer oder moralischer Persönlichkeiten enthalten, als solche bezeichnet und von andern Verbrechen unterscheidet,

3) S. C. 6. qu. 1. c. 18. C. 22. qu. 1. c. 17. und qu. 5. c. 1.

liegt in der durch eine Handlung bewirkten Verneinung des sittlichen Principes selbst. [4])

Wenn daher ein Verbrechen wesentlich als Verletzung eines Rechtes einer physischen oder moralischen Persönlichkeit bezeichnet und die Natur dieses Verbrechens nur dadurch modificirt, nicht aber bestimmt wird, daß dasselbe auch ein sittliches Princip verletzt, so kann im eigentlichen Sinne nicht behauptet werden, daß ein solches Verbrechen in der Verletzung des betreffenden sittlichen Principes beruhe. — Die früheren Gesetze betrachteten aber den Meineid großentheils als eine Unterart von anderen Gattungen von Verbrechen; so das österreichische Gesetzbuch Art. 178 als Unterart des Betruges, ebenso das preußische Landrecht §. 1405 als qua-

4) Cfr. J. F. H. Abegg, die verschiedenen Strafrechtstheorien §. 19: das Verbrechen im Verhältnisse zur Gerechtigkeit; Luden, über den Thatbestand des Verbrechens, S. 166 sq., über den Unterschied zwischen Rechtsverbrechen und Gesetzesverbrechen. — Dieser Unterschied ist von praktischer Wichtigkeit, weil von demselben die Entscheidung abhängt, worin der Thatbestand des Verbrechens beruhe. Interessant ist in dieser Beziehung eine Entscheidung des Obertribunals in Berlin, mitgetheilt in Goltdammer's Archiv Bd. II. S. 831, welches sich über das Vergehen der Verletzung der Schamhaftigkeit mit öffentlichem Aergerniß dahin aussprach: „Es genügt nicht zur Anwendung des Gesetzes, daß eine nach richterlichem Ermessen zur Erregung eines Aergernisses geeignete Handlung an einem öffentlichen Orte vorgenommen sei; vielmehr ist jedenfalls die Anwesenheit von Personen, bei denen das Aergerniß erregt werden könnte, erforderlich; daß dagegen andererseits die Anwendung des Gesetzes nicht von der Subjectivität der anwesenden Personen abhängig sein kann, daß das Gesetz überhaupt nicht ein Mißfallen der anwesenden Personen, sondern in abstracto ein öffentliches Aergerniß erfordert, ein solches aber auch dann gegeben wird, wenn die Schamlosigkeit den Beifall der Umstehenden erhalten sollte; daß das Wort „Aergerniß" auch schon dem hergebrachten Sprachgebrauch gemäß eine Verletzung des sittlichen Gefühls, sei es durch wirkliche Erregung des Aergers, sei es durch Verleitung zur Zustimmung in eine unsittliche Handlung andeutet.

lificirten Betrug, also nur als eine Art der Vermögens-beschädigung dritter Personen. — Erst in den neuern Particulargesetzen finden wir den Meineid im eigentlichen Sinne als ein selbständiges Verbrechen anerkannt, welches ohne Rücksicht auf die Motive und auf die Folgen des Verbrechens in der Verläugnung des sittlichen Principes selbst besteht. — Um deswillen wird nunmehr die Frage wichtig, in der Verletzung welchen Princips das Wesen dieses Verbrechens beruht, ob in der Verletzung der religiösen Eidespflicht oder in der Verletzung der Wahrheitspflicht, welche das Gesetz bestimmten öffentlichen Organen gegenüber fordert.

Wenn jeder falsche Eid an und für sich mit gesetzlicher Strafe bedroht wäre, so würde die Behauptung klar und erwiesen sein, daß es ein specifisches Eidesverbrechen gäbe und, wenn dieses Verbrechen sich nur auf einen in bestimmter, religiöser Form abgeleisteten Eid bezöge, so würde dieses Eidesverbrechen sich als eine Unterart der Verbrechen wider die Religion darstellen.

Es ist aber anerkannt, daß ein Eidesverbrechen gesetzlich in diesem Sinne nicht besteht, da das Gesetz nur solche Meineide straft, welche vor bestimmten amtlichen Organen geschworen werden. [5]) Der Meineid kann daher als Verbrechen gegen die Religion allein im rechtlichen Sinne nicht angesehen werden.

Ebenso wenig kann das Criterium dieses Verbrechens ausschließlich in die Verletzung des Princips der öffentlichen Treue gelegt werden. — Vor Allem muß bemerkt werden, daß die öffentliche Treue als Princip überhaupt nicht so faßlich und klar ist, [6]) wie die von dem

5) Cfr. P. G.-O. Art. 107, welcher in dieser Beziehung alle heutigen Gesetze folgen.

6) Ein Princip kann rechtlich nur in der äußeren Form verletzt werden, welche das Gesetz für verletzbar erklärt, und welche

Staate und dessen Gesetzen in vielfachen rechtlichen Beziehungen normirten Begriffe der verschiedenen religiösen Bekenntnisse. 7) Es muß aber auch geleugnet werden, daß der Meineid lediglich als Verletzung der Wahrheitspflicht gelten könne, welche das Gesetz bestimmten Beamten gegenüber vorschreibt. — Wäre dies der Fall, so müßte nicht nur eine meineidig falsche Aussage vor diesen Beamten als Meineid strafbar sein; die Unrichtigkeit 8) dieses Folgerungssatzes ergibt die Irrigkeit der Prämisse.

Aus diesen Vordersätzen folgt, daß nur die Verletzung beider vereinigter Principien den Begriff des Meineides erschöpft, die Verletzung der religiösen Eidespflicht, vereinigt mit der vom Gesetze bestimmten amtlichen Organen gegenüber erheischten Wahrheitspflicht.

Halten wir diesen Begriff des Meineides fest, so werden wir leicht zu einer Beantwortung der Frage gelangen, in welchen Fällen ein falscher Eid als Meineid nicht strafbar sein kann.

---

eben von dem Gesetze als Form und Träger des Princips anerkannt wird. —

7) Es unterliegt keinem Zweifel, daß nur der feierliche oder wie die P. G.-O. dies ausdrückt, der gelehrte Eid, nämlich der in der gesetzlich vorgeschriebenen Formel des religiösen Bekenntnisses des Schwörenden abgeleistete Eid gemeinrechtlich den Begriff des Meineides begründen kann. Cfr. Mittermaier l. c. pag. 91 sq.

8) Cfr. Abegg l. c. pag. 588 sq.; mit Recht hebt Abegg hervor, daß diese Beamten nicht nur richterliche, sondern überhaupt alle zu Eidesabnahmen competenten Behörden seien. Diese Ansicht hat sich auch in allen neuern Particulargesetzen Geltung verschafft. Allein Abegg will auch eine außerordentliche Strafe des Meineides eintreten lassen, wenn ein falscher Eid vor Beamten geschworen wurde, welche zu Eidesabnahmen überhaupt gar nicht competent wären. Dann müßte aber consequenter Weise der gedachte Autor dieselbe Strafe auch für einen außergerichtlichen oder außeramtlichen Meineid annehmen; eine Consequenz, welche derselbe schwerlich wird zugeben wollen.

Indem das Gesetz eine Eidesunmündigkeit und Eidesmündigkeit aufstellt, erklärt dasselbe, daß bis zu einem gewissen Alter dem Menschen die erforderliche Erkenntniß jener Principien der Religion und Wahrheitspflicht abgeht, deren vereinigte Verletzung den Begriff des Meineides ausmacht. — Das canonische Recht c. 15 und 16 C. 229, 5. schließt sich den allgemeinen Bestimmungen über die römische pubertas an, indem es bei männlichen Individuen das 14te Jahr als Alter der Eidesmündigkeit annimmt und erklärt c. 2. C. 22 q. 2 einen von einem Eidesunmündigen abgelegten Eid für einen nichtigen Eid. — Das gemeine Recht und die Particulargesetze nehmen sachgemäß nach Vorschrift des römischen Rechts [9]) ein späteres Alter der Eidesmündigkeit an, weil rechtlich nur die vor öffentlichen Behörden abgelegten Eide, nicht, wie nach canonischem Rechte, alle Eide in Betracht kommen. — Der innere Grund aber, weswegen die von Eidesunmündigen vor Gericht geschworenen Eide als keine Eide zu betrachten sind, ist derselbe, wenn auch das Alter der rechtlichen Eidesmündigkeit später eintritt, als nach canonischem Rechte. Das Gesetz nimmt an, daß bis zum Eintritt der Eidesmündigkeit dem Unmündigen das Verständniß der Eidespflicht und öffentlichen Wahrheitspflicht, wenn auch nicht vollständig, doch jedenfalls in der erforderlichen Weise abgeht. — Ohne eine solche Annahme wäre es nicht erklärlich, warum Eidesunmündige **absolut** von der Eidesleistung ausgeschlossen sind. — Ein falscher, von einem Eidesunmündigen abgeleisteter Eid ist kein Meineid, weil der Eid desselben selbst kein Eid ist. — Die Eidesunmündigkeit ist nur eine Art unbedingter Unzurechnungsfähigkeit in Bezug auf ein bestimmtes Verbrechen und daher kaum abzusehen, wie dennoch behauptet werden

---

9) l. 20. D. de testibus.

konnte, ein falscher Eid, von einem Eidesunmündigen geschworen ziehe für denselben die Strafe des Meineides nach sich. Diese Behauptung wird besonders von Herrn D. A. R. Schwarze l. c. pag. 402 sq. aufgestellt. — Derselbe macht geltend, daß die Eidesunmündigkeit eine processualische Vorschrift und daher für das materielle Recht nicht bindend sei. — Allein nicht die Stelle dieser Bestimmung im Systeme des Rechts, sondern der innere Grund derselben ist entscheidend! — Schon in dem technischen Ausdrucke „Eidesmündigkeit" ist die ratio des Gesetzes dahin bezeichnet, daß dieser Begriff das Verständniß der Eidespflicht, die Zurechnungsfähigkeit hinsichtlich derselben enthalte, wie sich schon aus der Allgemeinheit der rechtlichen Bestimmungen ergiebt. 10) Herr Dr. Schwarze nimmt besonders daran Anstoß, daß Jemand gerade mit dem bestimmten Tage, an welchem er eidesmündig wird, das Erkenntniß der Eidespflicht erlangen, also gleichsam über Nacht ein anderer Mensch werden soll. — Allein derselbe Einwand würde sich gegen alle anderen gesetzlichen Bestimmungen erheben lassen, welche die Zurechnungsfähigkeit überhaupt an ein gewisses Alter binden. Eine solche gesetzliche Grenzscheide des Alters als äußeres Merkmal der Zurechnungsfähigkeit ist aber noch von allen Gesetzen als nothwendig anerkannt worden, weil der Richter eben nur ein Mensch ist, welcher nicht mit allsehendem Auge Herz und Nieren prüfen kann.

Eine unbedingte Unzurechnungsfähigkeit hinsichtlich der Eidespflicht kann ferner auch eintreten, nachdem dieselbe vorher nicht vorhanden gewesen. — Die Gesetze bestimmen für die Eidesmündigkeit ein späteres Alter, als

---

10) Cfr. c. 2. C. 229. 2.; l. 20. D. de testibus cit.

für die Zurechnungsfähigkeit der Vergehen oder Verbrechen überhaupt.[11]

Indem für die Zurechnungsfähigkeit des Meineides ein späteres Alter, als für die Zurechnungsfähigkeit überhaupt angenommen wird, erklärt das Gesetz bereits, daß zur Erkenntniß der beiden Principien, deren Verletzung den Begriff des Meineids erschöpft, eine weiter vorgeschrittene ethische Bildung des Menschen erforderlich ist, als solche behufs der Zurechnungsfähigkeit im Allgemeinen rechtlich verlangt wird. Es ist daher nur consequent, wenn das Gesetz, indem es einen wegen Meineides Verurtheilten schlechterdings nicht mehr zum Eide zuläßt, demselben absolut die Zurechnungsfähigkeit wegen eines Meineides abspricht, und ihn gleichsam für eidesunmündig erklärt, wenn er auch bezüglich anderer Verbrechen nicht für unzurechnungsfähig zu halten ist. — Die Zurechnungsfähigkeit hinsichtlich des Meineides kann einem Solchen um deßwillen nicht beigemessen werden, weil das Gesetz demselben die Berechtigung zum Eide unbedingt abspricht. — In dieser unbedingten Aberkennung der Eidesfähigkeit kann nur, wie hinsichtlich der ursprünglichen Eidesunmündigkeit schon bemerkt worden, die Annahme und der Ausspruch liegen, daß einem Meineidigen jene Erkenntniß der religiösen Eidespflicht unbedingt abgeht, welche er durch seinen Meineid verletzt hat. Wenn das Gesetz ihm diese Erkenntniß zutraute, so müßte er auch zum Eide gelassen werden. Da aber der Meineidige zwar nicht zum Eide, wohl aber zur Aussage vor Gericht zugelassen wird, so kann er selbstverständlich nicht als unzurechnungsfähig in dieser Beziehung angesehen werden. Aus diesem Grunde erledigt sich auch die Argumentation von Dr. Schwarze l. c. pag. 200 sq.,

11) Cfr. §. 18. Inst. de oblig. ex del; P.-G.-O. Art. 150 164, 175, 179. l. 20. D. de testibus cit.

welcher mit Recht behauptet, daß aus dem Meineid für den Meineidigen nicht das Vorrecht entspringen dürfe, vor Gericht zu lügen, und daß der Grad der Glaubwürdigkeit, also die möglichen Folgen der Verletzung der Wahrheitspflicht nicht für den Begriff des Verbrechens selbst, nämlich den Begriff der Verletzung der Wahrheitspflicht, maßgebend sein können. Herr D. R. Schwarze sieht in dem Meineide nur die Verletzung der Wahrheitspflicht und öffentlichen Treue; daher ist seine Folgerung, daß der Meineidige, welcher gesetzlich zum Zeugnisse zugelassen werden ka[...]n letzteren auch weniger Glaubwürdigkeit zugen[...]rd, im [...] eines erneuerten Meineides ande[...] Straf[...] Meineids verfalle, durchaus conseq[...] Allei[...]efinition des Begriffes des Mein[...]cht [...], wie oben nachgewiesen wurde; [...] Me[...]lt nicht nur eine Verletzung der W[...]cht, [...]ugleich auch der religiösen Eidesp[...]a[...]ennt aber der wegen Meineides [...]icht zu, die[...] religiöse Princip [...]chen Eide [...] verkörpern, ein sol[...]Wesen ni[...] tig, nicht nur in de[...] von ein[...] incompetenten Richt[...] Letzte[...] Beispiel hält Herr D[...] 397 [...] [...]n; dasselbe trifft [...]an [...] [...] das Wesen [...]ie [...] [...]Eides[...]

desu[...] stimmun[...] die Verletzun[...] sprechen, nicht n[...] ist eine Bekräftigu[...]

kann also von einer strafbaren Verletzung der Eidespflicht in den Fällen die Rede sein, in welchem für Jemanden die Verletzung der Wahrheitspflicht selbst straflos ist? Um deßwillen ist näher zu untersuchen, in welchen Fällen die von dem Gesetze anerkannte Pflicht, bestimmten amtlichen Organen gegenüber die Wahrheit zu sprechen, in Wegfall kömmt. Anerkannt ist, daß Niemand gezwungen werden soll, seine eigene Schande zu bekennen, sich selbst anzuklagen, oder zur eigenen Ueberführung und Bestrafung durch Geständniß und Selbstbezüchtigung beizutragen. — Viele Rechtslehrer wollen in dieser Aufhebung der Wahrheitspflicht eine nothwendige Folge des rechtlich berücksichtigten allgemeinen Principes des Nothstandes erblicken. 12) Allein diese Begründung kann schwerlich Billigung verdienen. Der Nothstand wird vom Gesetze nur statuirt, wenn Jemand sich in einer unverschuldeten Gefahr für Leib und Leben befindet, und um diese Gefahr abzuwenden, eine an sich selbst rechtswidrige Handlung begeht. Sowie aber Niemand sich auf seine verminderte Zurechnungsfähigkeit wegen Trunkenheit berufen kann, wenn er sich in den Rausch versetzte, um ein Verbrechen zu begehen, ebenso wenig kann die verschuldete Lage des Verbrechers, welcher eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen hat, im rechtlichen Sinne als Nothstand gelten, selbst abgesehen davon, daß es eine Ausdehnung des Begriffes des Nothstandes enthalten würde, sollte man die auch in geringeren Strafen liegenden Uebel für genügend ansehen, einen solchen Nothstand zu begründen.

— vielmehr das Gesetz in dem gedachten Falle

Eingangs citirte Abhandlung von Mittermaier
ermaier's deutsches Strafverfahren II. §. 154.

ein allgemeineres, ethisches Princip anerkannt. Das Strafgesetz selbst, wenn auch in die rechtliche Form gegossen, beruht auf einem allgemeinen, sittlichen Principe und diesem Principe ist die Scheu, seine eigene Schande zu bekennen, inhärent. — Das Gesetz, welches diese Scheu nicht anerkennt, vernichtet, wenn ich so sagen soll, das äußere Gewissen, die Scham der Außenwelt gegenüber, welche dem innern Gewissen, der Scheu, eine schlechte Handlung zu begehen und solche sich selbst zu bekennen, entspricht und oft viel mächtiger wirkt, als diese letztere. Allein auch ein principiell rechtlicher Grund muß die Verpflichtung ausschließen, durch Selbstbezüchtigung in crimineller Hinsicht, die eigene Schuld zu bekennen. Die Selbstbezüchtigung würde rechtlich als Mittel zur eigenen Ueberführung und Bestrafung dienen. — Wollte man aber den Verbrecher zwingen, sich selbst zu überführen und denselben mit Strafe bedrohen, falls derselbe diese Ueberführung als Mittel der eigenen Bestrafung gegen sich nicht darböte, so würde man den allgemeinen Rechtsgrund des Strafgebots verlassen.

Die Verletzung des Gesetzes, welche durch die Strafe geahndet wird, besteht in dem einzelnen Falle in der Negation des Gesetzes selbst, [13]) soweit sich dieselbe durch eine Handlung kund giebt; mit dieser Handlung leugnet der Verbrecher die Herrschaft des Gesetzes und letzteres erstreckt sich nicht nur auf das Verbot der Handlung, sondern als Reaktion der Handlung, auf das Gebot der Strafe; mit der Strafe wird eben diese Herrschaft wieder über den Verbrecher gewonnen. [14])

---

13) Cfr. Mittermaier über den Begriff und die Merkmale des bösen Vorsatzes im neuen Archiv des Criminalrechts II. Band pag. 522 sp.

14) Cfr. Die verschiedenen Strafrechtstheorien in ihrem Verhältnisse zu einander und zu dem positiven Rechte und dessen Geschichte von Dr. J. F. H. Abegg, pag. 26. §. 10. Ueber

Mit jeder verbrecherischen Handlung also hat der Uebertreter das Gesetz und in demselben nicht nur das Verbot der Handlung, sondern auch das Gebot der Strafe in gleicher Weise mißachtet und verletzt; um deßwillen trifft ihn die Strafe: wollte man ihn nochmals strafen, weil er der Wahrheit zuwider die verbrecherische Handlung leugnet, um der Strafe zu entgehen, so würde man ihn wegen desselben Verbrechens zweimal strafen.

Die Leugnung der verbrecherischen That ist lediglich eine Fortsetzung der Negation, welche der Herrschaft desselben Gesetzes bereits durch die verbrecherische Handlung selbst entgegengestellt war; mit der Strafe des Verbrechens selbst wird die Auflehnung gegen das Gesetz rechtlich getilgt, [15]) als deren Fortsetzung die Ableugnung dieser Auflehnung erscheint, die letztere enthält keinen neuen, selbständigen Thatbestand. [16])

Der Verbrecher wird nach der vorstehenden Ausführung von der Strafbarkeit der Verletzung der allgemeinen Wahrheitspflicht, den staatlichen Organen gegenüber, insoweit entbunden, als in der Ableugnung seines Verbrechens lediglich eine Fortsetzung des Verbrechens

---

die Gerechtigkeits- und Nutzungstheorien des Auslandes und den Werth der Philosophie des Strafrechts für die Strafgesetzgebungswissenschaft überhaupt von F. C. Th. Hepp, pag. 61. ff.

15) Cfr. Welcker, die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe. S. 249—270.

16) Dagegen will Krug in seiner Abhandlung über „Concurrenz der Verbrechen und den Begriff des fortgesetzten Verbrechens" pag. 38 nicht einmal einen Causalzusammenhang zwischen einem Reinigungseide und dem Verbrechen, welches fälschlicher Weise abgeschworen wurde, zugeben. Von dem Standpunkte der Criminalpolitik aus muß man diesem Autor beistimmen; denn wo Reinigungseide noch statthaft sind, ist die Untersuchung gefährdet, wenn den wissentlich falschen Reinigungseid nicht die volle Strafe des Meineids trifft. Allein ein innigerer Causalnexus wird sich kaum auffinden lassen, als derjenige, welcher zwischen einem Verbrechen und der Ableugnung des Verbrechens besteht.

selbst zu finden ist. Um deßwillen kann er auch in diesem Umfange, wenn er eine Aussage, welche lediglich eine Ableugnung des Verbrechens enthält, eidlich erhärtet, eines strafbaren Meineides sich nicht schuldig machen, weil der letztere nothwendig eine strafbare Verletzung der Wahrheitspflicht voraussetzt. Gegen diese Ansicht hat sich Schwarze l. c. pag. 387 sq. erklärt. Da dieser Verfasser in dem Meineide ausschließlich eine Verletzung der öffentlichen Treue und Wahrheitspflicht findet, s. l. c. pag. 377, und in dem Eide nur die Form sieht, unter welcher diese Wahrheitspflicht verletzt wird — eodem pag. 379 —, dahingegen den Meineid als Verbrechen gegen die Religion nicht anerkennt, so möchte es nicht sehr consequent scheinen, wenn derselbe pag. 390 eodem zugiebt, daß das Leugnen des Inculpaten, die Verletzung der Wahrheitspflicht von dessen Seite straflos sei und dennoch behauptet, daß der Meineid desselben als Meineid bestraft werden müsse. Wenn Herr O. R. Schwarze den Reinigungseid anzieht, zum Beweise, daß jeder Verbrecher, welcher falsch schwört, um der Strafe zu entgehen, wegen Meineides strafbar sein müsse, so kann nur so viel zugegeben werden, daß der Reinigungseid nach heutiger Criminalprozeßtheorie, soweit derselbe überhaupt noch besteht, eine große Anomalie, der nach jetzigem Rechte anerkannten Stellung des Angeklagten gegenüber, in sich trägt. Nach mittelalterlichem Prozesse hing der Reinigungseid mit dem damaligen Anklageprincipe zusammen und wurde eine Art von Compensation der beiden Eide des Anklägers und Angeklagten angenommen, wie es in R. A. v. 1512 tit. 4. §. 6 und in der K. G. O. Th. 2 tit. 10 §. 1 heißt, daß der Ankläger „zuvörderst schwören müsse" und nach beiden Stellen im Falle schweren Verdachts die sogenannten Eideshelfer oder Mit-Purgatoren für den Beklagten „mit schwören

mußten;" diese Art der Eide vertrat die Stelle des Zweikampfes und der früheren Gottesurtheile.[17] In dem Systeme des jetzigen Criminalprozesses kann der Reinigungseid keine Stelle mehr finden, da nach heutigem Anklageprozesse dem Angeklagten das Leugnen und beziehendlich Verschweigen des Verbrechens verstattet ist.

Ich habe in Obigem darzulegen versucht, daß die Leugnung des Verbrechers vor Gericht, eine verbrecherische Handlung begangen zu haben, als Fortsetzung der verbrecherischen Handlung selbst betrachtet werden muß; denn diese Leugnung entspringt aus demselben verbrecherischen Motive und ist als fortgesetzte Thätigkeit auf Verletzung derselben gesetzlichen Vorschrift gerichtet.[18] Eine zeitliche Continuität der fortgesetzten Thätigkeit, ist zum Begriffe des fortgesetzten Verbrechens keineswegs erforderlich, wie gegen Schwarze l. c. pag. 393 geltend ge-

---

17) S. Schildener, Beiträge zur Kenntniß des german. Rechts, 2tes Stück Nr. 3.

18) Man vergl. Krug, über die Concurrenz der Verbrechen und insbesondere über den Begriff des fortgesetzten Verbrechens nach gemeinem und sächsischem Rechte, Leipzig 1842, Seite 30 ff. und Mittermaier: „Ueber den Unterschied zwischen fortgesetzten und wiederholten Verbrechen" im neuen Archiv, Bd. II. pag. 238 sq. Mit Krugs Ausführungen l. c. stimmt das thüringische Str.-G.-B. in Art. 50 und 51 überein. Art. 50: Hat jemand durch eine und dieselbe Handlung, oder durch mehrere auf denselben Zweck gerichtete Handlungen mehrere Verbrechen begangen, so ist nur auf die Strafe des schwersten Verbrechens zu erkennen, das Zusammentreffen der anderen Verbrechen bei der Zumessung dieser Strafe in Rücksicht zu ziehen, auch nach Befinden eine Schärfung (Art. 12) in Anwendung zu bringen 2c. Art. 51: Wurde von dem Verbrecher dasselbe Verbrechen mehrfach in Beziehung auf ein dauerndes Verhältniß begangen, oder erscheinen die mehrfachen Uebertretungen desselben Strafgesetzes als fortschreitende Ausführung des nämlichen Entschlusses, oder als Bestandtheile einer und derselben That, so sind die mehrfachen Uebertretungen nur als ein einziges Verbrechen zu bestrafen, die Fortsetzungen desselben und ihre Zahl jedoch als Grund höherer Strafbarkeit zu betrachten.

macht werden muß. Auch kann dieser Begriff nicht um deßwillen, wie Schwarze an derselben Stelle behauptet, hier ausgeschlossen sein, weil das erste Verbrechen ohne den hinzutretenden Meineid bereits fertig und abgeschlossen gewesen. Der Begriff des fortgesetzten Verbrechens ist grade in dem Criterium zu suchen, daß mehrere Handlungen, welche an und für sich schon ein selbstständiges Verbrechen sein würden, wegen ihrer subjektiven Identität in demselben verbrecherischen Motive und Willensakte und wegen ihrer objektiven Identität als Mittel zur oder als Folge aus der Verletzung derselben gesetzlichen Bestimmung als die Fortsetzung eines und desselben Verbrechens betrachtet werden.

Wenn diese Handlungen nicht an sich schon Verbrechen sind, so fällt überhaupt der specifische Begriff des fortgesetzten Verbrechens weg. Um ein, mit dem Meineide des Verbrechers vor Gericht, analoges Beispiel zu wählen, führe ich den Diebstahl und die Hehlerei an. Wird es irgend Jemanden in den Sinn kommen, zu behaupten, daß der Dieb neben der Strafe des Diebstahls, auch mit der Strafe der Hehlerei zu belegen sei? Diese Handlungen bilden eine fortgesetzte, verbrecherische Thätigkeit desselben Verbrechens; zum Begriffe des fortgesetzten Verbrechens ist keineswegs erforderlich, daß Jemand sich im Geiste genau alle die Handlungen vorzeichne, mit welchen er das Gesetz zu verletzen gedenkt. Derselbe verbrecherische Wille, als die nämliche Quelle der verschiedenen Handlungen begründet den Begriff des fortgesetzten Verbrechens; die äußere Gestaltung dieser Handlungen hängt von dem Willensacte nicht allein, sondern von äußeren Umständen ab. 19) Wenn behauptet wurde, daß in dem

19) S. Krug l. c. pag. 9, 28, 32 u. 33. Das Oberappellationsgericht in Dresden hat einen mit einem betrügerischen Bankerott

Meineide des Verbrechers, welcher die Ableugnung des Verbrechens vor Gericht eidlich bestärkt, eine fortgesetzte verbrecherische Thätigkeit zu finden ist, so liegt die Frage nahe, ob nicht in Folge dieser Annahme, wenn die Ableugnung eines geringeren Vergehens mittelst Eides bekräftigt wurde, in Gemäßheit der allgemeinen, rechtlichen Grundsätze über das fortgesetzte Verbrechen,[20] die Strafe des Meineides und zwar nach Umständen unter Schärfung zu erkennen sei? Diese Frage würde zu bejahen sein, wenn in diesem Falle der Begriff des Meineides überhaupt zur Existenz gelangen könnte; dieselbe ist aber zu verneinen, weil der rechtliche Begriff des Meineides in diesem Falle nicht möglich ist. Es wurde bereits nachgewiesen, daß die Verletzung der Eidespflicht keineswegs hinreicht, um im criminellen Sinne den Begriff des Meineides zu begründen. Da das Gesetz nur denjenigen

---

verbundenen Meineid, welcher letztere das Mittel dieses Betruges bildete, in mehrfachen Fällen mit dem Bankerotte selbst als fortgesetztes Verbrechen nach Art. 49 des sächsischen Str.-G.-B. von 1838 angesehen, s. C. G. Weiß, Commentar zu diesem Gesetzbuche, 2. Auflage, S. 210. — Es ist der Cumulation von Verbrechen und in specie dem fortgesetzten Verbrechen ein erhöhter Einfluß auf die Ausmessung der Strafe nach Art. 78 des sächs. Str.-G.-B. von 1855 zuertheilt worden, gewiß mit Recht; denn die Subjektivität des Verbrechers, als innerster Grund des fortgesetzten Verbrechens, gilt auch für die Cumulation von Verbrechen. Art. 78 lautet: Zusammentreffen mehrerer Verbrechen in verschiedenen Handlungen. Liegen mehrere von einer und derselben Person durch verschiedene Handlungen begangene Verbrechen zur Bestrafung vor, so ist wegen dieser sämmtlichen Verbrechen auf eine Gesammtstrafe zu erkennen, welche durch Erhöhung derjenigen Strafe, die für das schwerste derselben (vergl. auch Art. 81), wenn es allein zur Bestrafung vorläge, zu erkennen sein würde, gebildet wird. Handlungen, welche als Fortsetzung eines und desselben Verbrechens anzusehen sind, können nicht als eine Mehrzahl von Verbrechen in Betracht gezogen werden.

20) S. die citirte Abhandlung von Krug u. Mittermaier, neues Archiv des Criminalrechts Bd. II. S. 238 sq.

wissentlich falschen Eid als Meineid straft, welcher vor bestimmten, öffentlichen Organen abgelegt wurde, so ist unzweifelhaft, daß mit der verletzten Eidespflicht die verletzte Wahrheitspflicht, diesen öffentlichen Organen gegenüber, concurriren muß, damit der rechtliche Begriff des Meineides überhaupt existent werden könne. Nun verletzt zwar der Verbrecher, welcher sein Verbrechen dem Richter ableugnet, an sich die Wahrheitspflicht; allein diese Verletzung ist, wie oben gezeigt worden, straflos und bildet gar nicht den Thatbestand eines besonderen Verbrechens. Kömmt aber für den Verbrecher insoweit die Verpflichtung in Wegfall, vor Gericht die Wahrheit zu bekennen, so kann er in demselben Umfange sich keines Meineides schuldig machen, wenn er seine falsche Aussage beschwört; denn der Meineid erfordert zu seinem rechtlichen Begriffe die Verletzung eben dieser Wahrheitspflicht.

Wenn der Verbrecher selbst, wie anerkannt ist, kein Verbrechen dadurch begeht, daß er lediglich seine Thäterschaft zu verheimlichen sucht, während das Gesetz von Seiten dritter, dem Verbrecher nicht verwandter Personen eine thätliche, ihm beistehende Verheimlichung als Begünstigung mit Strafe belegt; von Seiten dritter also hier einen strafbaren Thatbestand annimmt und, indem es einen solchen bei dem Verbrecher selbst ausschließt, hierdurch an den Tag legt, daß von dessen Seite diese Verheimlichung bereits in dem Thatbestande des Verbrechens selbst begriffen ist; so kann in derselben Weise auch die Ableugnung des Verbrechens vor Gericht einen selbstständigen, verbrecherischen Thatbestand nicht begründen; dieser Thatbestand geht in den Begriff des Verbrechens selbst auf, welches abgeleugnet worden.

Es muß hier noch bemerkt werden, daß sogar Abegg, welcher in der Eingangs citirten Abhandlung die Ansicht vertheidigt, daß im Meineide wesentlich nur eine Ver-

letzung der religiösen Eidespflicht liege, in dem hier besprochenen Falle einen criminell strafbaren Meineid nicht annimmt, was freilich mit dem Gesichtspunkte, von welchem Abegg ausgeht, wenn man in dem Begriffe des criminell strafbaren Meineides lediglich nur eine Verletzung der religiösen Eidespflicht sieht, kaum zu vereinigen sein dürfte.

Einen Gegensatz bilden diejenigen Fälle, in welchen mit der Ableugnung des Verbrechens sich zugleich eine positive Richtung verbindet, welche, wenn dieselbe eine verbrecherische Thätigkeit äußert, sei es auch nur als Mittel zur Verheimlichung des begangenen Verbrechens, als der selbstständige Thatbestand eines Verbrechens zu betrachten, und, wenn nur Mittel zu dem gedachten Zwecke unter die Categorie der fortgesetzten Verbrechen „im weiteren Sinne" zu rechnen sein würde.

Nehmen wir an, daß ein Verbrecher, gegen welchen noch kein Verdacht vorlag, in einer Untersuchung als Zeuge vernommen würde und, um sich selbst zu sichern, einen Dritten fälschlich bezüchtigt und seine Aussagen beschwört, so würde in dieser Handlungsweise ein selbstständiger Thatbestand und das Verbrechen des Meineides in diesem selbstständigen Thatbestande liegen. — Ebenso würde der Verbrecher, welcher als falscher Denunciant gegen einen Dritten auftritt, um den Verdacht und die Strafe von sich abzulenken und seine Aussagen beschwört, sich des selbstständigen Thatbestandes eines Meineides schuldig machen und wegen desselben strafbar sein. Die falsche Denunciation ist ebenso wie das falsche Zeugniß ein selbstständiges Verbrechen, schon gemeinrechtlich als Art des Betruges oder **falsi**. [21]

---

21) S. Feuerbach, 13. Ausgabe, §. 410 sq., §. 415 Note 7.

Aus den vorstehenden Erörterungen läßt sich das allgemeine Princip ableiten, daß der Verbrecher, welcher mit der Ableugnung oder Verheimlichung seines Verbrechens den Thatbestand eines anderen *selbstständigen* Vergehens oder Verbrechens verbindet, sich eines Meineides schuldig macht und wegen desselben Strafe verwirkt hat, wenn die in jenem selbstständigen Thatbestande liegende falsche Aussage von ihm eidlich erhärtet wurde.

In solchen Fällen wird die in dem Meineide liegende Verletzung der religiösen Eidespflicht zusammentreffen mit dem Thatbestande einer *strafbaren* Verletzung der Wahrheitspflicht, bestimmten, öffentlichen Organen gegenüber und werden somit die beiden Pflichtverletzungen concurriren, welche vereinigt den Begriff des Meineides ausmachen.[22]

Die in der Verheimlichung des eigenen Verbrechens liegende Negation kann auch dadurch zum verbrecherischen Thatbestande werden, daß der Verbrecher, um der Strafe zu entgehen, durch meineidige Aussagen zur Freisprechung von Schuldigen beiträgt, deren Ueberführung seiner eigenen Sicherheit gefährlich werden könnte. — In allen solchen Fällen kann der Umstand besondere Schwierigkeiten verursachen, daß nicht die Aussagen des Verbrechers un-

22) Die Verleitung eines Dritten zum Meineide muß in allen Fällen als selbstständiges Verbrechen gelten, weil für den Dritten alle Bedingungen des strafbaren Meineides vorliegen; die Verleitung zum falschen Zeugnisse begreift aber zumeist auch die Verleitung zum Meineide in sich, so hat das O.-A.-G. zu München erkannt: Verleitung zum Meineide ist in der Verleitung zu wahrheitswidriger Aussage in einer Untersuchung mit enthalten, da die Beeidigung der Aussagen im strafgerichtlichen Verfahren als Regel vorgeschrieben, diese gesetzliche Vorschrift allgemein bekannt ist, und daher die Aufforderung zur Ablegung eines falschen Zeugnisses von selbst die zu einem meineidigen in sich faßt. (Zeitschr. f. Gesetzgeb. Bd. I. S. 264.)

mittelbar die Bezüchtigung oder die Begünstigung enthalten, sondern erst mittelbarer Weise und in Verbindung mit anderen Umständen ein solcher Erfolg sich ergiebt. — Wenn wir annehmen, daß in dem Hause, in welchem A., ein bisher unbescholtener Mann wohnte, ein Diebstahl begangen wurde, der dem Gerichte unverdächtige A. der Dieb ist und derselbe, über die Anwesenheit des dem Gerichte verdächtigen und in Untersuchung befindlichen B. in dem Hause des Bestohlenen, zur Zeit dieses Diebstahls befragt, um jeden Verdacht von sich fern zu halten, aussagt, daß er den B. um die gedachte Zeit in dem von ihm bewohnten Hause an dem Orte des Diebstahls gesehen habe und diese falsche Aussage auch beschwört, so ist es einleuchtend, daß dem A. nicht entgehen konnte, wie seine Aussage zur Verdächtigung des B. beitragen mußte, wenn dieselbe auch nicht unmittelbar eine Bezüchtigung des B. enthält.

Setzen wir aber den Fall, daß zwei Personen B. und C. dieses Diebstahls verdächtig sind und der betreffende A., der alleinige, wirkliche Dieb, in der Absicht, sein alibi aktenkundig zu machen, aussagt, daß er den B. um die Zeit des Diebstahls an einem anderen Orte gesehen habe, an welchem B. sich nicht befunden, so könnte zwar A. einsehen, wenn ihm die auch gegen C. eröffnete Untersuchung bekannt war, daß er durch eine solche Aussage die ganze Schwere des Verdachts nun gegen den C. allein richten würde; dennoch muß verneint werden, daß auch in einem solchen Falle in dieser Aussage des A. eine positive, verbrecherische Richtung und der selbstständige Thatbestand eines neuen Verbrechens zu finden sei. — Da in jeder Verheimlichung der eigenen Thäterschaft eines Verbrechens die Begründung der Möglichkeit liegt, daß der Verdacht der Urheberschaft sich gegen einen Unschuldigen richte, so kann diese Möglichkeit,

deren thatsächliche Verwirklichung nicht von dem Verbrecher beherrscht wird, nicht an sich schon das Criterium einer positiven Richtung ergeben, welche geeignet wäre, den selbstständigen Thatbestand eines anderen Verbrechens zu begründen. — Es muß vielmehr der Verheimlichung des eigenen Verbrechens an sich eine solche Wirkung auch dann abgesprochen werden, wenn ein Unschuldiger sich bereits in Untersuchung befindet. Wollte man das Gegentheil anehmen; so würde sich aus einer solchen Annahme ergeben, daß der Schuldige verpflichtet sei, sich selbst dem Arme der strafenden Gerechtigkeit zu überliefern, um von einem Unschuldigen die Strafe fern zu halten; die Gesetze verpflichten aber nur jeden Dritten, den ihm bekannten Schuldigen zu entdecken, wenn ein Unschuldiger in Untersuchung sich befindet, [28]) nicht aber den Thäter, sich selbst anzuzeigen und erkennen hiermit folgerichtig an, daß die Verheimlichung des eigenen Verbrechens den positiven Thatbestand eines Verbrechens auch in diesem Falle nicht begründen kann. Hat nun ein Verbrecher in Gemeinschaft mit Anderen ein Verbrechen verübt, so liegt nach den früheren Ausführungen in dieser Mitthäterschaft schon der vereinte Beschluß, sich der gemeinsam drohenden Strafe zu entziehen und die Verabredung der falschen Aussage mit den Complicen enthält daher nur den fortgesetzten Thatbestand des ersten Verbrechens selbst.

Nehmen wir aber an, ein Verbrecher werde über ein anderes Verbrechen, als welches er selbst begangen hat, als unverdächtiger Zeuge vernommen und in der Absicht sein alibi aktenkundig zu machen, weil beide fraglichen

28) S. Feuerbach cit. §. 53; die Vorschriften der verschiedenen Gesetze sind in dieser Beziehung oft unklar und weichen sehr von einander ab, man vergleiche besonders würtemberg. Str.-G.-B. Art. 94 sub 2, sächsisches Str.-G.-B. Art. 40, braunschweig. Str.-G.-B. Art. 48 sub 2, auch Code d'instruction art. 30.

Verbrechen an demselben Orte verübt worden, beschwöre er fälschlich, daß er die Inculpaten, welche sich des anderen Verbrechens schuldig gemacht, an einem dritten Orte gesehen habe, so wird in diesem Falle der Thatbestand eines selbstständigen Verbrechens existent werden; denn der Verbrecher mußte einsehen, daß er durch seine Aussagen die Vollbringer eines anderen Verbrechens nothwendig erzielbe; in solchen Aussagen kann daher nicht die Fortsetzung des eigenen Verbrechens allein liegen.

Mit den vorstehenden Ausführungen stimmen übrigens die Gesetzgebungen keineswegs allenthalben überein und hat Schwarze l. c., auf welchen ich in dieser Beziehung verweise, die gesetzlichen Bestimmungen besonders hervorgehoben. Viele Gesetzgebungen aber schweigen über die hier gedachten Fälle gänzlich und dann können und müssen die allgemeinen, rechtlichen Grundsätze die richterliche Entscheidung leiten. Unter den neueren Gesetzen bestimmt Art. 226 des Sächsischen Str.-G.-B. von 1855: „Wenn Jemand in einer Untersuchung als Zeuge einen Meineid geschworen hat, und sich nachher ergiebt, daß er wegen Schuld oder Mitschuld an dem untersuchten Verbrechen nicht als Zeuge zu vereiden gewesen wäre, so ist die nach den vorstehenden Bestimmungen verwirkte Strafe auf die Hälfte herabzusetzen." Diese Bestimmung steht im Widerspruche mit dem oben citirten Art. 78, da in dem gedachten Falle der Meineid nur als Fortsetzung des früheren Verbrechens anzusehen ist und kein selbstständiges Verbrechen bildet; es ist dieses richtige Prinzip auch in einem anderen Falle in Art. 152 anerkannt.[24]) Art. 236 des großherzogl. hessischen

24) Art. 152 bestimmt: „Gefangene, welche sich ohne Gewalt gegen Personen und ohne Bedrohung mit solcher, allein oder in Gemeinschaft mit einander, befreien, unterliegen den für diese

St.-G.-B. bestimmt: „Wurde Jemand im Strafverfahren als Zeuge über Thatsachen vernommen, über welche er (wie sich später ergab) nur als Angeschuldigter vernommen werden konnte, und hat er diese Thatsachen wider besseres Wissen abgeleugnet, verschwiegen, oder entstellt vorgetragen, so tritt, wenn eine eidliche Erhärtung der Aussagen statt hatte, Gefängniß oder Correctionshaus bis zu sechs Monaten ein." Wir sehen, diese Gesetzgebungen erkennen eine Milderung der Strafe in solchen Fällen an. Allein der Begriff des Meineides kann überhaupt nicht getheilt werden; fällt die Verpflichtung zur Wahrheit dem Richter gegenüber hinweg, so kommt auch der Begriff des Meineides in Wegfall.

Betrachten wir noch schließlich die Frage näher, ob diejenigen Personen, welchen das Gesetz die Verpflichtung der Zeugnißablegung in besonderen Fällen erläßt und welche unzulässiger Weise im concreten Falle von dem Richter zur Zeugnißablegung veranlaßt oder genöthigt worden sind, sich eines strafbaren Meineides schuldig machen, wenn sie falsch aussagen und ihre falschen Aussagen beschwören. — Wenn die Verpflichtung, Zeugniß abzulegen und die Verpflichtung, vor dem Richter die Wahrheit auszusagen, identisch wären, so müßten wir folgern, daß diese Verpflichtung zur Wahrheit und mit derselben, nach der früher aufgestellten Definition des Meineides, die Möglichkeit eines Meineides überall wegfällt, wo das Gesetz die Verpflichtung zur Zeugnißablegung erlassen hat, also namentlich in Criminalsachen bei Ver-

---

Fälle bestehenden Vorschriften der Gefängnißdisciplin" ꝛc. Diese Handlung der Gefangenen aber enthält den Thatbestand der Widersetzlichkeit gegen eine amtliche, nämlich gerichtliche Verfügung, also an sich eben so gut einen verbrecherischen Thatbestand wie der Meineid, und soll dennoch keiner criminellen Strafe unterliegen.

wandten und Verschwägerten bis zu einem gewissen Grade, ebenso in Civilsachen in denjenigen Fällen, in welchen man selbst Partei ist, oder doch dem Regresse der Partei ausgesetzt ist u. s. w. — Es leuchtet aber ein, daß die Verpflichtung, Zeugniß abzulegen, und die Pflicht, vor Gericht die Wahrheit zu sagen, zwei Begriffe von wesentlich verschiedener Natur sind.

Die Verweigerung der Zeugnißablegung ist rechtlich gar kein Vergehen; dieselbe verletzt zwar auf allgemeine Pflichten gegründete Vorschriften; allein als ein Vergehen oder Verbrechen wird diese Verweigerung der Zeugnißablegung weder gemeinrechtlich noch particular rechtlich angesehen. Dahingegen gilt die Lüge vor Gericht rechtlich als Vergehen, sowohl an sich, als nach verschiedenen Richtungen als falsches Zeugniß, falsche Denunciation, Betrug u. s. w. [25])

Die Zeugnißverweigerung besteht ferner nach ihrem logischen Begriffe im Schweigen, in einer Unterlassung, die Lüge vor Gericht ist eine Handlung affirmativer Natur.

Wenn das Gesetz Jemandem die Zeugnißverweigerung gestattet, ihm also nachläßt, sein Zeugniß nicht abzugeben, so wird ihm eine Unterlassung gestattet, aber keineswegs eine affirmative Handlung, welche darin bestehen dürfte, das Gericht zu belügen.

Ebenso ist das Argument falsch, nach welchem solche von der Verpflichtung der Zeugnißablegung befreite Personen berechtigt sein sollten, die Unwahrheit gleichsam zur Behauptung ihres Schweigerechtes auszusagen, welches letztere ihnen widerrechtlicher Weise nicht entzogen werden dürfe. Ein solches Argument stützt sich auf die Gestattung einer Nothwehr gegen das Gericht selbst, dasselbe würde den Privatwillen über die richterliche Au-

---

25) S. Feuerbach von Mittermaier cit. pag. 584 Note VII.

macht werden muß. Auch kann dieser Begriff nicht um deßwillen, wie Schwarze an derselben Stelle behauptet, hier ausgeschlossen sein, weil das erste Verbrechen ohne den hinzutretenden Meineid bereits fertig und abgeschlossen gewesen. Der Begriff des fortgesetzten Verbrechens ist grade in dem Kriterium zu suchen, daß mehrere Handlungen, welche an und für sich schon ein selbstständiges Verbrechen sein würden, wegen ihrer subjektiven Identität in demselben verbrecherischen Motive und Willensakte und wegen ihrer objektiven Identität als Mittel zur oder als Folge aus der Verletzung derselben gesetzlichen Bestimmung als die Fortsetzung eines und desselben Verbrechens betrachtet werden.

Wenn diese Handlungen nicht an sich schon Verbrechen sind, so fällt überhaupt der specifische Begriff des fortgesetzten Verbrechens weg. Um ein, mit dem Meineide des Verbrechers vor Gericht, analoges Beispiel zu wählen, führe ich den Diebstahl und die Hehlerei an. Wird es irgend Jemanden in den Sinn kommen, zu behaupten, daß der Dieb neben der Strafe des Diebstahls, auch mit der Strafe der Hehlerei zu belegen sei? Diese Handlungen bilden eine fortgesetzte, verbrecherische Thätigkeit desselben Verbrechens; zum Begriffe des fortgesetzten Verbrechens ist keineswegs erforderlich, daß Jemand sich im Geiste genau alle die Handlungen vorzeichne, mit welchen er das Gesetz zu verletzen gedenkt. Derselbe verbrecherische Wille, als die nämliche Quelle der verschiedenen Handlungen begründet den Begriff des fortgesetzten Verbrechens; die äußere Gestaltung dieser Handlungen hängt von dem Willensacte nicht allein, sondern von äußeren Umständen ab.[19]) Wenn behauptet wurde, daß in dem

19) S. Krug l. c. pag. 9, 28, 32 u. 33. Das Oberappellationsgericht in Dresden hat einen mit einem betrügerischen Bankerott

Meineide des Verbrechers, welcher die Ableugnung des Verbrechens vor Gericht eidlich bestärkt, eine fortgesetzte verbrecherische Thätigkeit zu finden ist, so liegt die Frage nahe, ob nicht in Folge dieser Annahme, wenn die Ableugnung eines geringeren Vergehens mittelst Eides bekräftigt wurde, in Gemäßheit der allgemeinen, rechtlichen Grundsätze über das fortgesetzte Verbrechen,[20]) die Strafe des Meineides und zwar nach Umständen unter Schärfung zu erkennen sei? Diese Frage würde zu bejahen sein, wenn in diesem Falle der Begriff des Meineides überhaupt zur Existenz gelangen könnte; dieselbe ist aber zu verneinen, weil der rechtliche Begriff des Meineides in diesem Falle nicht möglich ist. Es wurde bereits nachgewiesen, daß die Verletzung der Eidespflicht keineswegs hinreicht, um im criminellen Sinne den Begriff des Meineides zu begründen. Da das Gesetz nur denjenigen

verbundenen Meineid, welcher letztere das Mittel dieses Betruges bildete, in mehrfachen Fällen mit dem Bankerotte selbst als fortgesetztes Verbrechen nach Art. 49 des sächsischen Str.-G.-B. von 1838 angesehen, s. C. E. Weiß, Commentar zu diesem Gesetzbuche, 2. Auflage, S. 210. — Es ist der Cumulation von Verbrechen und in specie dem fortgesetzten Verbrechen ein erhöhter Einfluß auf die Ausmessung der Strafe nach Art. 78 des sächs. Str.-G.-B. von 1855 zuertheilt worden, gewiß mit Recht; denn die Subjektivität des Verbrechers, als innerster Grund des fortgesetzten Verbrechens, gilt auch für die Cumulation von Verbrechen. Art. 78 lautet: Zusammentreffen mehrerer Verbrechen in verschiedenen Handlungen. Liegen mehrere von einer und derselben Person durch verschiedene Handlungen begangene Verbrechen zur Bestrafung vor, so ist wegen dieser sämmtlichen Verbrechen auf eine Gesammtstrafe zu erkennen, welche durch Erhöhung derjenigen Strafe, die für das schwerste derselben (vergl. auch Art. 81), wenn es allein zur Bestrafung vorläge, zu erkennen sein würde, gebildet wird. Handlungen, welche als Fortsetzung eines und desselben Verbrechens anzusehen sind, können nicht als eine Mehrzahl von Verbrechen in Betracht gezogen werden.

20) S. die citirte Abhandlung von Krug u. Mittermaier, neues Archiv des Criminalrechts Bd. II. S. 238 sq.

vorgelesen und von ihm so als ein Ganzes genehmigt werden; denn in diesem Falle bildet eine solche Genehmigung die Bekräftigung und den Schluß der Aussage. — Wo aber, wie jetzt in den öffentlichen Verhandlungen, in Criminalsachen ein solches Vorlesen der einzelnen Aussagen nicht stattfindet, da muß der Schluß der Vernehmung des Zeugen als die Beendigung seiner Aussage gelten.[30])

Wenn Mehrere zusammen eine falsche Aussage in wissentlicher Gemeinschaft beschwören oder der öffentliche Beamte, vor welchem der Meineid geleistet wird, von demselben Kenntniß hat, so wird auch eine gleiche Theilnahme Mehrerer an diesem Verbrechen möglich sein; sonst aber wird, da der Begriff der gleichen Theilnahme oder Miturheberschaft, von der intellectuellen Urheberschaft, der Anstiftung abgesehen, eine gemeinschaftliche Ausführung in der Verabredung und beziehendlich in der Ausführung des Verbrechens selbst erheischt,[31]) der Begriff des Meineides,

30) Art. 231 des sächs. Str.-G.-B. von 1855 bestimmt in Abs. 2: „Wurde die wahrheitswidrige Aussage jedoch bei einer Hauptverhandlung oder in einem Verhandlungstermine vor einem Strafgerichte erstattet und noch vor dem Schlusse der Verhandlung widerrufen, so soll eine Strafe nicht eintreten.“ Diese Vorschrift, welche doch wohl eine Anwendung des Art. 44 enthalten soll, nach welchem ein Versuch, von welchem der Verbrecher freiwillig absteht, straflos ist, wie die meisten Gesetzgebungen dies mit Recht bestimmen, geht insofern weiter als die obige Annahme des Textes, als zur Vollendung des Meineides der Schluß der Verhandlung und nicht vielmehr der Schluß der Vernehmung des Zeugen gefordert wird. — Wenn also hiernach die beschworenen Aussagen eines Zeugen sich durch andere, in demselben Termine erstattete Aussagen als meineidig darstellen und der meineidige Zeuge, durch eine solche Ueberführung gezwungen, seine Aussage vor Schluß der Verhandlung widerruft, so bleibt er straflos; man sieht, wie eine solche Bestimmung dem Begriffe des Meineides nicht entspricht.

31) C. C. C. Art. 148; thüring. Str.-G.-B. Art. 31; baier. Str.-G.-B. Art. 43; sächs. Str.-G.-B. von 1855 Art. 50.

indem die Handlung der Eidesleistung und Eidesabnahme nur die Concurrenz des öffentlichen Beamten und Schwörenden zuläßt, die Möglichkeit einer gleichen Theilnahme oder Miturheberschaft ausschließen.[32] Die Möglichkeit einer entfernteren oder näheren Beihülfe ist aber selbstverständlich hiermit nicht ausgeschlossen.

---

32) Cfr. Dr. Groß: Ueber Theilnahme an dem Verbrechen des Meineides rc., Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung rc. N. F. 10. Bd. VIII.

XX.

Die Einzelnhaft im Zusammenhange mit dem Strafensysteme, insbesondere mit den Wirkungen der neuern Gesetzgebung der bedingten Begnadigung und mit Besserungsanstalten,

nach den neuesten in England gemachten Erfahrungen.

Von

Mittermaier.

England ist das Land, in welchem zuerst in Europa die Einzelnhaft auf eine Weise eingeführt wurde, daß das in London erbaute Mustergefängniß bald auch das Vorbild ähnlicher in Berlin und Bruchsal erbauter Strafanstalten geworden ist. Seit der Errichtung des **model prison** in London aber bis zur neuesten Zeit ist in England selbst eine so große Umgestaltung in dem Strafensystem und in den Ansichten über Einzelnhaft bemerkbar, daß die Kenntniß dieses neuesten Zustandes in England für Jeden, der für Strafgesetzgebung und die zweckmäßigste Einrichtung der Strafanstalten sich interessirt, um so mehr wichtig wird, je mehr bei der neuesten Verhandlung in Deutschland über den Werth und die Durchführung der Einzelnhaft man sich gewöhnte, nur die in Bruchsal befindliche, auf Einzelnhaft gebaute Anstalt und die dort gesammel-

ten Erfahrungen zum Gegenstande des Studiums zu machen. In keinem Lande aber sind so wie in England Erfahrungen über Einzelnhaft und Einrichtung von Strafanstalten gehäuft, weil in jenem Lande nicht blos die über den Zustand der einzelnen Gefängnisse jährlich bekannt gemachten Berichte der Generalinspektoren der Gefängnisse, der Vorstände, Geistlichen und Aerzte der Strafanstalten vorliegen, sondern auch durch die Aussagen der vor den von dem Parlamente ernannten Commissionen vernommenen sachverständigen Männer Zeugnisse über die Nachtheile und Vorzüge bestehender Einrichtungen, Erfahrungen und Vorschläge zur Verbesserung des Gefängnisses mitgetheilt werden. Kostbare Materialien verdanken wir auch einzelnen in England neuerlich veröffentlichten, auf Gefängnißwesen und Strafensystem sich beziehenden Schriften und den Verhandlungen der Bristoler Versammlung des Vereins für Verbesserung der Anstalten für jugendliche Sträflinge. Wir wollen vorerst unsern Lesern die uns vorliegenden Materialien, deren Benutzung die Grundlage unserer Mittheilungen bilden soll, näher bezeichnen. Wir bemerken dabei, daß wir unsere Mittheilung an die in diesem Archive [1]) bis zu dem Jahre 1854 reichende Darstellung des englischen Strafensystems anknüpfen; zum Verstehen der Bedeutung der reichhaltigen Arbeiten aus der neuesten Zeit erinnern wir an den gegenwärtigen Zustand der englischen Gesetzgebung über das Strafensystem. Seit dem Gesetze vom 20. August 1853 hat die bis dahin bei allen schweren Verbrechern angewendete Transportation eine große Beschränkung gefunden. Die steigende Aufregung in den Colonien gegen die Sendung einer großen Zahl von schweren Verbrechern,

1) 1854 Nr. XXII. und 1855 Nr. V.

welche, wenn auch die Arbeitskräfte vermehrend, doch wegen ihrer Unsittlichkeit die Ordnung und das Gedeihen der Colonien gefährdeten, der Umstand, daß durch die in Australien entdeckten Goldlager die Anziehungskraft, in die Colonie zu kommen, wuchs und dadurch die abschreckende Kraft der Transportation sich verminderte, forderten die englische Regierung dringend auf, der Transportation Schranken zu setzen, ohne das vielfach wohlthätige Strafmittel ganz aufzugeben. Die Gesetzgebung sprach nun aus, daß die Transportation nur auf 14 Jahre oder darüber (auch auf Lebenszeit) erkannt werden könne, statt der bisher zulässigen Transportation auf 7 oder 10 Jahre die Strafarbeit (penal servitude, Einsperrung in Strafanstalten in England mit Verpflichtung zur Arbeit in öffentlichen Werken) im Urtheil ausgesprochen werden sollte.[2]) Die zu solcher Strafe Verurtheilten sollten nach drei Abstufungen ihre Strafe ausstehen, und zwar 9 Monate der absoluten Isolirung unterworfen, in der zweiten Periode zu den Arbeiten in den öffentlichen Werken angehalten werden. Den an diesen Werken befindlichen zur Transportation Verurtheilten ist die Aussicht gegeben, daß sie nach dem Ablauf eines Theils der Strafzeit bedingt begnadigt werden könnten, d. h. wegen guter Aufführung provisorisch in der Art in Freiheit gesetzt würden, daß sie, sobald sie die Freiheit mißbrauchten oder durch ihre Aufführung Besorgnisse erweckten, sogleich wieder in die Strafanstalt zurückgebracht würden, und dann die in der Freiheit zugebrachte Zeit in die Strafzeit

---

2) Welche große Wirkung auf den Charakter der ausgesprochenen Strafen die neue Gesetzgebung hervorbrachte, mag sich daraus ergeben, daß im J. 1852 2896 zur Transportation verurtheilt wurden, im J. 1854 nur 310, 1855 300 zur Transportation und 1854 2108, 1855 1992 zur penal servitude verurtheilt wurden.

nicht angerechnet wird. In dies System wurde nun die Einrichtung, den Sträfling durch Eröffnung der Aussicht, daß er durch gute Aufführung Vortheile erlangen könnte, zu seiner Besserung anzuregen, eingeschoben, so daß selbst mit der Einzelnhaft an gutes Betragen Belohnungen geknüpft wurden. Wenn nämlich der Sträfling in der Einzelhaft 6 Monate hindurch sich gut aufgeführt hat, so soll er berechtigt sein, ein Zeichen der guten Aufführung (badge) zu tragen; es soll daran der Vortheil geknüpft sein, daß er einen Besuch seiner Freunde erhalten darf. Bekommt er wegen fortgesetzter guter Aufführung einen zweiten badge, so kann er im Monat zwei Besuche empfangen. Sträflinge, welche badges erhalten, bekommen zur Belohnung gewisse Summen, die ihnen gut geschrieben werden (gratuities). Hievon, ob ein Sträfling bei dem Austritt aus der Einzelnhaft badges erhielt, hängt seine künftige Lage in der zweiten Periode bei der Verbringung in die Strafarbeitsanstalten ab. Die in diesen Anstalten eingesperrten Sträflinge werden demnach in Klassen abgetheilt und ihre Strafzeit hat vier Perioden. In der ersten ist er der gewöhnlichen Disciplin unterworfen (nach der Art seines Betragens in der Einzelnhaft in die zweite und dritte Klasse versetzt). Hat er sich gewisse Zeit gut aufgeführt, so tritt er in die zweite Klasse, darf dann Briefe schreiben, alle 2 Monate Besuche empfangen, bekommt höhere gratuities und trägt das Zeichen guter Aufführung. Hat der Sträfling sich wieder eine gewisse Zeit hindurch gut betragen, so tritt er in die dritte Periode, trägt dann zwei badges, bekommt monatlich Besuche von Freunden, erhält höhere gratuities und am Sonntag beim Mittagessen Bier. Die fortgesetzte gute Aufführung berechtigt, in der ersten Periode eine besondere Kleidung zu tragen, höhere gratuities, bessere Kost zu erhalten und in der Zelle eine Stunde länger als die

Uebrigen Licht zu haben. Nach Ablauf der zwei ersten Perioden eröffnet das Gesetz dem Sträflinge, der sich fortdauernd gut betrug, die Aussicht auf die provisorische oder bedingte Befreiung, indem man Anstalten getroffen werden, um Erkundigungen einzuziehen, wo der Entlassene mit Sicherheit so untergebracht werden kann, daß er sein ehrliches Auskommen zu finden im Stande ist. Von dem Ergebnisse dieser Erkundigungen hängt ab, ob und wie die (unten näher zu erörternde) bedingte Begnadigung wirksam werden kann.

Unsere Leser bemerken, daß auf diese Art die englische Gesetzgebung wesentlich darauf gebaut ist, durch die dem Gefangenen eröffnete Aussicht auf Vortheile, die er als Lohn guten Betragens zu erwarten hat, zur Ueberzeugung zu bringen, daß sein Schicksal von ihm abhängt, und auf diese Art zur Besserung aufzumuntern. — Ein großer Theil der in England Verurtheilten ist in den Gefängnissen eingesperrt, entweder auf den Grund eines in den Assisen oder Vierteljahrssitzungen ergangenen Urtheils auf Gefängniß bis drei Jahre oder auf den Grund der sumary conviction von Einzelnrichtern ausgesprochenen Urtheile.

Die über die Wirkungen des englischen Strafensystems uns vorliegenden Materialien sind folgende: 1) Der von dem Vorstande der Direktoren der Strafanstalten-Commission, Obersten Jebb, erstattete Bericht.[3]) Diese Arbeit, wie kein anderes Land eine ähnliche besitzt, ist veranlaßt durch die immer mehr steigende Aufregung gegen die neue Einrichtung der bedingten Begnadigung und die vielfach im Volke verbreitete Ansicht von der Gefahr, die durch die sogenannten tiket of leavemen, d. h.

---

3) Report on the discipline of the convict prisons and operation of the art. 16. 17 victory on penal servitude. London 1856.

mit bedingter Begnädigung Entlassenen, für die bürgerliche Sicherheit begründet würde. Der Zweck der Schrift ist, durch die genaue Entwickelung, wie das neue Strafensystem durchgeführt ist, durch Mittheilung statistischer Nachrichten die neue Gesetzgebung zu rechtfertigen und den Irrthum oder doch die Uebertreibungen der verbreiteten Meinung zu zeigen. Zu diesem Zwecke wird nachgewiesen, wie die zu **penal servitude** Verurtheilten behandelt werden, vorzüglich, wie viele Sträflinge bedingt begnadigt wurden, wie sie sich betrugen und wie viele wegen schlechten Betragens wieder ihrer Freiheit verlustig wurden. Wir werden die nöthigen Auszüge unten mittheilen. Um die Wirkungen der neuen Einrichtungen zu zeigen, mußte Hr. Jebb die in den einzelnen Strafanstalten gemachten Erfahrungen mittheilen, z. B. von Dortland, Dartmoor &c., und dabei die Berichte der Vorstände, Geistlichen und Aerzte vorlegen (**Report p. 37—60**), vorzüglich die Erfolge der neugegründeten Anstalten für die Zucht jugendlicher Uebertreter (**reformatories; Report p. 65**) und die Bedeutung der Anstalten zur Sorgfalt für entlassene Sträflinge **p. 29** nachweisen. Erfreulich ist es, wie der Verf. noch mit aller Offenheit den (leider noch sehr mangelhaften) Zustand der Grafschaftsgerichte, aber auch manche begonnene Verbesserungen schildert (**p. 53**). Auch der Anhang enthält eine Masse kostbarer, für das Studium des Gefängnißwesens wichtiger Nachrichten, Auszüge aus Gesetzen, Instruktionen, Berichten.

2) Der jährliche Bericht der Direktoren der **convict prisons** 4) über den Zustand der einzelnen Anstalten, in welchen die zu Transportation und **penal servitude**

---

4) Reports of the Directors of convict prisons on the discipline and management of Pentonville, Parkhurst etc. for the year 1855. London 1856.

Verurtheilten (convicts) gebracht werden, enthält die Berichte (sowohl der Governors, als der Geistlichen und Aerzte) der Gefängnisse von Pentonville, Parkhurst, Milbank, Portland, Dartmoor. Wir werden auch hieraus vorzüglich die auf das Betragen der Sträflinge, auf Todesfälle, Seelenstörungen sich beziehenden Nachrichten am geeigneten Orte mittheilen.

3) Ein wichtiger Bericht ist der von der Commission des Parlaments erstattete über die Wirkungen des neuen Gesetzes von 1853.[5]) Die immer wiederkehrenden Klagen im Parlamente über die wachsende Zahl der bedingt entlassenen Sträflinge und über die Gefahren, mit welchen die öffentliche Sicherheit durch die große Beschränkung der Transportation bedroht wäre, veranlaßten die Ernennung einer Parlamentscommission, um erfahrene Männer zu vernehmen und Vorschläge zu machen. Unter den vernommenen Zeugen, deren Aussagen im vorliegenden Berichte mitgetheilt werden, findet man die bedeutendsten Männer, deren Stellung sie in den Stand setzt, Erfahrungen über die Wirkungen des Strafensystems zu machen. Wir finden hier die Aussagen der zwei Unterstaatssekretäre Waddington (im Ministerium des Innern), Elliot (im Colonialministerium). Sie sind es, an welche alle Begnadigungsgesuche, alle Berichte der Gefängnißbeamten, alle statistischen Tabellen gelangen; sie haben die Gesetzesvorschläge vorzubereiten, neue Einrichtungen zu begutachten. Ihnen verdankt man die (unten mitzutheilenden) Nachrichten über den Stand der Verbrechen in England, über die Wirkungen der neuen Gesetzgebung, insbesondere über die Zahl der Sträflinge, welche bedingt begnadigt wurden und deren Begnadigung wieder zurückgenommen werden

5) First Report from the select Comittee on transportation. 27 may 1856.

mußte. Unter den Vernommenen sind die drei Direktoren der Gefängnisse, O'Brien, Whitty und Oberst Jebb, und ihre Aussagen beziehen sich nicht blos auf die Wirkungen der neuen Gesetzgebung, sondern auch auf die Erfahrungen über das ganze Strafensystem. Einen Schatz von Erfahrungen liefert der Vorstand der Direktoren der irländischen Gefängnisse, Hr. Crofton (p. 138—155), der auf eine bisher allgemein unbeachtet gebliebene, in England wohlthätig wirkende Einrichtung (davon unten) aufmerksam macht. Die Aussage des Ministers Lord Grey (p. 160) ist wichtig, da er nach seiner Stellung die Wirkungen des neuen Gesetzes am besten kennen lernen konnte, und den jetzigen schlimmen Zustand der Rechtsprechung schildert.

4) An den vorigen Bericht reiht sich der von der Commission des house of Lords erstattete Bericht über die Wirkungen des neuen Gesetzes.[6]) Hierin findet man Vernehmungen von Männern, die lange Zeit selbst in den Colonien lebten, z. B. Marsh-Wodgson, Fitz Gerald (der selbst Governor von Western-Australia war), Gulwar (der von 1833 an in verschiedenen Lagen in der Colonie angestellt war), Moore (Advocate general in der Colonie), Movell (seit 45 Jahren in Neusüdwales), Kapitän Flenderson (General-Controleur in Australien). Die Masse des hier aufgehäuften Materials, namentlich über das Betragen der Sträflinge in der Colonie, setzt in Verlegenheit darüber, was mitgetheilt werden soll. Die Commission stellt die Anträge, daß das System der Transportation fortdauern soll, vorzüglich, weil sie den Vortheil

---

6) Report from the select Comittee of the house of Lords appointed to ingenay into the provision and operation of the act; insituled an act to substitute other punishment. 25 July 1856.

gewährt, Sträflinge unter größeren oder geringeren Beschränkungen in einer Gegend zu verwenden, wo die Arbeit einen hohen Preis hat, die Nachfrage nach Arbeitern es leicht macht, Beschäftigung, später als freie Arbeiter und zuletzt Gelegenheit zu vortheilhafter Ansiedlung zu finden. Damit aber eine Colonie ein passender Ort für Aufnahme von Sträflingen werden kann, ist nach dem Gutachten der Commission nothwendig, daß in der Colonie bedeutende Nachfrage nach Arbeitern ist und daß dort schon sogleich oder wenigstens wahrscheinlich bald die freie Bevölkerung so zahlreich ist, daß dadurch der großen Ungleichheit der Geschlechter und den Nachtheilen des überwiegenden Elements der Sträflinge vorgebeugt wird.[7] Die Commission stellt ferner den Antrag, daß die seit 1853 eingeführte Einrichtung aufgehoben werde, nach welcher jeder zur Transportation Verurtheilte, wenn er nur vermöge seiner Gesundheit dies ertragen konnte, transportirt werden muß, so daß jetzt die schlechtesten und für Besserung unzugänglichen Sträflinge in die Colonie gesendet werden. Der Antrag geht dahin, daß das frühere System wieder eingeführt werde, nach welchem unter den Verurtheilten die weniger Verdorbenen und nicht wegen der schwersten Verbrechen Verurtheilten in die Colonie gesendet wurden.

5) Von hoher Bedeutung sind die neuesten Berichte,[8] welche von den angestellten Generalinspektoren über das Ergebniß der ihnen obliegenden jährlichen Besuche aller

---

7) Weitere Anträge beziehen sich auf einzelne Orte, welche als geeignete Strafcolonien vorgeschlagen werden.

8) Vor uns liegen der 18te und 19te Report der Generalinspektoren über northern and eastern districts 1856, der 19te über die southern and western districts und der 16te über den home district 1856.

Gefängnisse ihres Distrikts erstattet wurden und am besten dazu dienen, den Zustand der einzelnen Gefängnisse, die Art der erfolgten Verurtheilungen, die Beschaffenheit der Disciplin und die Ansichten und Vorschläge der Gefängnißbeamten kennen zu lernen. Vorzüglich lenken wir die Aufmerksamkeit der Leser auf den 16ten 1856 erschienenen weitläufigen (er umfaßt 259 Seiten) Bericht über den home Distrikt. Hier findet sich zum ersten Male eine Abhandlung über den Zustand der Verbrecher in England in den letzten 10 Jahren; dazu gehören umfassende Tabellen über das Alter, den Grad der Bildung der Sträflinge, über Rückfälle, über die in den Gefängnissen vorkommenden Seelenstörungen und Todesfälle. Es ergiebt sich, daß ungeachtet die Bevölkerung seit 10 Jahren von 12½ auf 100 zunahm, die Zahl der Gefangenen in dieser Zeit nur 11,3 betrug (1841 waren es 109,728, 1850 46,105 Gefangene). Daher das Verhältniß der Verbrecher geringer ist als das der Vermehrung der Bevölkerung. Am wichtigsten ist, daß die Zahl der eigentlichen Verbrecher im Abnehmen ist: während 1849 in den Assisen und Vierteljahrssitzungen 28,752 Personen vor Gericht gestellt wurden, betrug die Zahl 1850 nur 26,463. Am meisten zeigt sich die Abnahme bei den Vergehen, die summarische Verurtheilung nach sich ziehen. 1849 war die Zahl 90,963, 1850 nur 80,608. Auffallend zeigte sich das Verhältniß bei einzelnen Arten der Vergehen, z. B. bei den Uebertretungen der Gesetze über Walddiebstahl (mit Abnahme von 1,9), bei dem gegen Gesetze über Vagabunden (Abnahme von 2,2), bei dem Vergehen böslicher Beschädigung (um 40), bei kleinem Diebstahl (um 30). In Bezug auf Rückfälle [9]) zeigen die Tabellen, daß 1849 39,826, 1850 37,424 Rückfällige vorkamen. Todes-

9) Wir werden unten auf dies Kapitel besonders zurückkommen.

fälle kamen 1849 341, 1850 290 vor; Fälle der Seelenstörung waren 1849 68, 1850 119; bei Vergleichung mit 1841 ergiebt sich eine Zunahme von 50 Proc. Traurig ist das Ergebniß der Tabellen in Bezug auf den Grad der Bildung der Gefangenen, es zeigt sich seit 1841 keine Verbesserung des Zustandes in England; von den wegen Verbrechen vor Gericht Gestellten konnten 31 von 100 gar nicht, 22 nur lesen, aber nicht schreiben. Noch im Jahre 1850 konnten 30 von den wegen Verbrechen vor Gericht gestellten (von den jugendlichen Verbrechern sogar 39 von 100) nicht lesen. —

Erfreulich ist es zu bemerken, daß immer mehr auch das System der Einzelnhaft in den Grafschaftsgefängnissen eingeführt und von allen Gefängnißbeamten als wesentlich wohlthätig wirkend anerkannt wird. Wir werden unten die besonderen Angaben anführen. Ueber die Nachtheile des Systems der Gemeinschaft sind alle Gefängnißbeamte einig. In manchen Gefängnissen ist ein elender Zustand, wir erfahren (19ter report, southern district, p. 22), daß in dem house of correction von Penzance die Gefangenen nicht nach Geschlechtern getrennt sind, daß kein Geistlicher angestellt ist. Wie erbärmlich die Beobachtung der Gefangenen durch Aerzte geschieht, zeigt ein p. 23 erzählter Fall, wo eine entschieden schon mit Seelenstörung in das Gefängniß gebrachte Frau fortdauernd mit Strafe belegt wurde, bis endlich die Seelenstörung nicht mehr verkannt werden konnte. 10)

6) Werthvolle Materialien enthielt der neueste Bericht

---

10) Nach dem Bericht p. 51 wurde im Gefängniß von Herfordshire ein 7jähriger Knabe, der als Mitschuldiger an einem Hauseinbruch angeschuldigt war, zwei Monate lang in einsamer Zelle gehalten und nicht beschäftigt, da er auch nicht lesen konnte.

über die Militärgefängnisse.[11]) Man findet darin die Ansichten des Herzogs von Wellington und einer vom Kriegsminister niedergesetzten, aus hochgestellten Officieren bestehenden Commission über die zweckmäßigste Einrichtung der Militärgefängnisse. Es wird darin die Ansicht ausgesprochen, daß Einzelnhaft in diesen Anstalten nicht, dagegen die Haft in Gemeinschaft unter dem Gesetze des Stillschweigens mit Classification eingeführt werden sollte, jedoch nicht auf die Grundlage der Unterscheidung der Classen „nach der Natur der verübten Verbrechen" gebaut, (weil „dies zu praktischen Irrthümern führen würde"), sondern nach andern aus den Umständen, unter denen das Verbrechen verübt wurde, aus dem Charakter und dem früheren Betragen des Sträflings abgeleiteten Rücksichten. — Nach den bestehenden Anordnungen (report p. 43) ist daher der Gouverneur des Gefängnisses angewiesen, als Zweck der Classification vor Augen zu haben, daß der junge und weniger verdorbene Soldat vor den schlimmen Folgen des Zusammenseins mit schlechten Kameraden zu bewahren, allen Gefangenen aber eine Aufmunterung zur guten Aufführung durch die Aussicht auf Belohnung und Furcht vor Strafe zu geben, da jeder weiß, daß er nach der Beschaffenheit des Betragens in eine höhere Klasse oder in eine tiefere versetzt werden soll. — Alle, welche zu den Schlechten gehören (solche, die schon körperliche Züchtigung erlitten oder Trunkenbolde), kommen bei ihrer Aufnahme in die dritte Klasse, die Anderen in die zweite, können aber wegen fortdauernder guter Aufführung in die erste Klasse kommen, ebenso wie die der dritten Klasse in die zweite vorrücken können. Die Gefangenen jeder Klasse erhalten gewisse Auszeichnungen auf die Kleidung. Die

---

11) Report on the discipline and management of the military Prisons 1855. By Jebb. 1856.

Berichte der Directoren der einzelnen Gefängnisse enthalten ebenso [12]) wie die der Militairärzte viele beachtungswürdige Nachrichten. [13])

7) Die neuesten Berichte über die Gefängnisse in Schottland sind von Bedeutung, weil in jenem Lande seit 1854 ein, am 29. September von dem Ministerium genehmigter **Code of Rules for Prisons in Scotland** mit einer Vollständigkeit wie kein ähnlicher mit allen möglichen Einzelnheiten der Gefängnißordnung besteht, eingeführt ist (abgedr. im Anhang des 16ten report), weil ferner ein großes Gefängniß in Perth auf Einzelnhaft gegründet und das englische System der **penal servitude** und der **ticket of leave** eingeführt worden und der vorliegende 17te Bericht [14]), die merkwürdigsten, mit reichhaltigen statistischen Tabellen versehenen Nachrichten über die in Bezug auf die Wirkung der neuen Gesetze gemachten Erfahrungen liefert, die wir unten mittheilen werden.

8) Eine große Beachtung verdienen die ernsten Berichte aus **Irland**, weil es darauf ankam, in diesem, manche Eigenthümlichkeiten enthaltenden Lande die neuen Gesetze von 1853 über **penal servitude** und **ticket of leave** mit Modificationen einzuführen (durch Gesetz von 1854). An der Spitze der Directoren der **convict pri-**

---

12) Z. B. über die wohlthätige Wirkung der Classification (p. 48), über den Irrthum, daß die Strafe allein eine Umgestaltung in den schlimmen Neigungen der Gefangenen hervorbringt (p. 96), über guten Einfluß der Geistlichen, aber nur solchen, die ein gesundes Urtheil haben.

13) Z. B. über Einfluß der Einzelnhaft (p. 61) und daß die Gefangenen sie mehr als andere Strafen fürchten, weil sie sie für sehr hart halten, vorzüglich über Einfluß des Gefängnisses auf das Gewicht der Gefangenen (weitere Tabelle p. 28), die Mehrzahl verliert an Gewicht.

14) Seventheenth Report of the general Board of directors of Prisons in Scotland. Edinburgh 1856.

sons steht H. Crofton (von dessen merkwürdigen neuen Einrichtungen unten die Rede sein wird), ein energischer praktischer Mann, der, Freund der Erzielung der Besserung der Sträflinge, ängstlich auf gewagte philanthropische Versuche blickt und so in seinen Vorschlägen vielfach von den englischen Ansichten abweicht. Der von ihm erstattete Bericht [15]) enthielt daher höchst bedeutende Nachweisungen und Erfahrungen über die Einzelnhaft und über die neuen Systeme mit Eingehen in Einzelnheiten, vorzüglich mit wichtigen Berichten der (katholischen und protestantischen) Gefängnißgeistlichen.

9) Einen Reichthum der wichtigsten über die Einzelnhaft Erfahrungen liefern die neuesten Berichte von Clay, des Gefängnißgeistlichen von Preston. [16]) Sie schließen sich an die seit 29 Jahren, in welchen Clay als Geistlicher wirkte, jährlich gelieferten Berichte an, sind reich an statistischen Tabellen, vorzüglich über die Zu- und Abnahme der Verbrechen. Da in Preston, wo die Einzelnhaft eingeführt ist, aber ohne Masken, ohne Absonderung in der Kirche, ohne die Spatzierhöfchen, vielmehr mit einer freien Bewegung der Gefangenen, so ist es wichtig, die Wirksamkeit dieses Systems kennen zu lernen, und zu erfahren, daß in Preston kein Wahnsinnsfall, kein Selbstmord vorkam und die Zahl der Rückfälle abnimmt. Wir werden auf die Mittheilungen von Einzelnen zurückkommen.

10) Von Schriften über Gefängnißkunde in England können nur Wenige angeführt werden. Wir machen nur aufmerksam auf eine eigene Zeitung [17]), welche Aufsätze

---

15) First annual Report of the directors of convict prisons in Ireland. Dublin 1855.

16) Chaplains thirthieth and thirty-fourth Report on the country house of correction at Preston. 1855.

17) Unter dem Titel: the philanthrophist Prison and reformatory gazette. London.

Oo*

über Gefängnißverbesserung und Wohlthätigkeitsanstalten mittheilt, merkwürdige Vorschläge, Nachrichten über einzelne neue Einrichtungen, über merkwürdige Straffälle und neue Werke enthält. Die einzige größere Schrift ist von Chesterton.[18]) Der Verfasser ist seit 25 Jahren Governor des sehr bevölkerten house of correction und gehört zu den energischen, aber auch am rechten Orte wohlwollenden Praktikern. Merkwürdig ist seine Erklärung (vol. 1 p. 227), daß nach seiner Erfahrung zwei Drittel der Gefangenen gebessert werden könne. Er ist Gegner der Einzelnhaft, Vertheidiger des Schweigsystems; wir werden unten nachweisen, daß er das erste nicht gerecht würdigt. Sein Buch, wenn es auch von Uebertreibungen nicht frei ist und zu weitläufig erzählte Anecdoten enthält, ist für denjenigen, der das Gefängnißleben kennen lernen will, wichtig, da das Werk in die Geheimnisse dieses Lebens einführt, die Untreue der Gefängnißunterbeamten, ihre schädliche Einwirkung (oft aus Gewinnsucht, oft aus falschem Mitleiden), die Schlauheit der Gefangenen, die bald die schwache Seite des Beamten herausfinden, die schauderhafte Verderbtheit mancher Sträflinge in einer Reihe von Beispielen schildert, aber auch die einzelnen Punkte der Gefängnißzucht, die Mittel der Besserung, die Disciplin, die Frage: ob Unschuldige verurtheilt werden, bespricht.

Wir versuchen nun dies Ergebniß, dieses reiche Material, zu welchem sehr viele Berichte über einzelne Gefängnisse kommen, zu verarbeiten und bemerken nur, daß Hr. Berenger, der Mann, welcher am längsten in Frankreich für Gefängnißverbesserung thätig war, wie vielleicht Keiner den Zustand der Strafanstalten kennt, die meisten

18) Revelation in Prison Life with an inquiry into Prison discipline by Chesterton. 2 vol. London 1856.

englischen Berichte für so wichtig hielt, daß er in einem sehr geistvollen Wort in der Akademie von Paris das Ergebniß der englischen Erfahrungen darstellt, und die Nachahmung von vielen dieser Einrichtungen Englands bestens empfahl.[19])

Benutzt man die in den bisher bezeichneten Schriften gesammelten Materialien, so liefern sie 1) in Bezug auf die Wirkungen der Einzelnhaft merkwürdige Nachrichten. Es ergiebt sich, daß nach einer amtlichen, dem Parlamente am 7. März 1856 vorgelegten Tabelle die Einzelnhaft in dreifacher Richtung vorkommt: 1) in so fern ihr die convicts, d. h. die zur Transportation oder penal servitude Verurtheilten, während 9 Monaten unterworfen werden, entweder in Pentonville oder in anderen von der Regierung zu diesem Zwecke gemischten Gefängnissen eingesperrt werden; 2) in so fern im nämlichen Gefängnisse die Sträflinge eine gewisse Zeit in Einzelnhaft und dann in Gemeinschaft verwahrt werden[20]); 3) in so fern in einigen Grafschaftsgefängnissen allmählich entweder für alle zum Gefängniß Verurtheilten oder nur für einige Arten der Gefangenen die Einzelnhaft angewendet wird.[21]) Auch in der Durchführung des Systems

19) In den séances et traveaux de l'academie des sciences morales et politiques 1856. Octobre p. 265.

20) Z. B. in Milbank, wo jeder männliche Gefangene 6 Monate, jede weibliche 4 Monate in Einzelnhaft und dann in Gemeinschaft ist; ferner in Packhurst (während der ersten 4 Monate) in Einzelnhaft.

21) In Bezug auf die Durchführung ist die größte Verschiedenheit. In einigen Gefängnissen sind nur die bis 1 Monat verurtheilten isolirt, in anderen nur die männlichen Sträflinge (z. B. in Huntingdone), in anderen, z. B. in Durham werden nur diejenigen, von denen die Commission besorgt, daß sie einen schlimmen Einfluß auf andere haben, so wie alle erst in Untersuchung befindlichen, endlich Alle, die isolirt zu werden wünschen, isolirt.

und den daraus folgenden Beschränkungen ist große Verschiedenheit bemerkbar. Während in Pentonville das Tragen der Maske und Absonderung in der Kirche fortdauert, jedoch die kleinen Spatzierhöfchen verschwunden sind und viele Sträflinge in dem Garten oder Küche arbeiten, ist in Preston[22]) die Isolirung weder mit dem Tragen von Masken, noch mit Absonderung in Schule und Kirche, noch bei Bewegung im Freien verbunden; in einigen neu gebauten Gefängnissen, z. B. in Southhampton, ist keine Absonderung während des Gottesdienstes eingeführt. Wo diese Absonderung eingerichtet ist, rügen dies mehrere Geistliche.[23]) In Bezug auf die Vortheile der Einzelnhaft, mit zweckmäßigen Beschränkungen vermehrt sich jährlich die Zahl der Vertheidiger dieses Systems. Als Vortheile werden hervorgehoben, daß nach diesem System die Besserung mehr angeregt, die religiöse Einwirkung möglich gemacht werden kann, daß vorzüglich diese Haft eine mehr abschreckende und von den Gefangenen gefürchtete Strafe ist, daß sie entschieden schon ihre Kraft durch Verminderung der Rückfälle bewährt habe.[24]) Bemerkt wird, daß die Wirkung der Einzelnhaft viel davon abhängt, wie die ventilation beschaffen ist.[25]) Als eine Schwierigkeit bei diesem System wird jedoch erkannt, passende Arbeiten

---

22) Clay, report (oben Note 16) p. 75, schildert das System ausführlich.

23) Der in Note 8 angeführte 19te report. p. 23. Der Geistliche von Kerkdale erklärt die Vales für nachtheilig; sie reizen, Communicationen zu versuchen.

24) Aussagen im 18ten report (oben, Note p. 8, 16; 19ter p. 54). Im Gefängnisse von Huntingdonshire sank die Zahl der Rückfälle, die vorher (1849) 126 betrug, seit Separatsystem auf 97.

25) In einem Gefängnisse starben wegen schlechter Ventilation seit dem Separatesystem binnen kurzer Zeit 9 Nervenleiden — ebenso im Gefängnisse von Wakefield.

für die Gefangenen zu finden und am bedenklichsten ergiebt sich dieses System bei Gefangenen vom Lande, die nur an landwirthschaftliche Arbeiten gewöhnt sind, so daß ihre Finger nicht mehr die nöthige Fertigkeit zu Gewerbsarbeiten erlangen. Nach den Erfahrungen des Unterstaatssecretairs Waddington (report oben Note 5 p. 18) giebt es manche Gefangene, die durchaus Einzelnhaft nicht vertragen können, welche bei ihnen geistige Schwäche, allmählig Hallucinationen und zuletzt Wahnsinn erzeugt. Das nämliche wird in Bezug auf Schottland bezeugt. In dem report (oben Note 10, p. 59) erklärt der Arzt, daß in dem großen Gefängnisse zu Perth 32 aus der Einzelnhaft weggenommen werden mußten, weil sie die Haft nicht ertragen konnten. Der erfahrene Oberst Jebb bezeugt (report on transportation p. 119). daß die Erfahrung von Badges wegen guter Aufführung bei Gefangenen in Einzelnhaft zweckmäßig sei, gesteht aber, daß das gerechte Urtheil, ob wirklich gute Aufführung vorhanden wäre, in der Einzelnhaft trüglicher sei, da man nur negativen Beweis hätte, nämlich weil gegen die Gefangenen keine Klagen wegen Störungen vorkämen. Weit leichter ist nach der Bemerkung von Jebb das Urtheil über das Betragen eines Gefangenen in der gemeinschaftlichen Haft, weil der Gefangene dort mehr Versuchungen hat und man beobachten kann, ob er Kraft und Willen genug hat, ihnen zu widerstehen. Vor der Commission (Report, oben Note 5, p. 107) erklärt Jebb, daß er Anfangs geglaubt habe, daß die Einzelnhaft auf 18 Monate und selbst noch länger in besonderen Fällen ausgedehnt werden könne, daß er aber jetzt der Ansicht sei, daß in Bezug auf die moralischen Wirkungen der Gefängnißzucht 12 Monate als Periode des Versuchs und Vorbereitung zur späteren Gemeinschaftshaft genügten. Auffallend ist die Aeußerung von zwei Männern, welche als Beamte in Australien Ge-

legenheit hatten, Sträflinge zu beobachten (in report, Note 66, p. 6), die aus Pentonville kamen und transportirt wurden; sie bezeugen, daß diese die geistig beschränktesten und körperlich Schwachen waren.[26] Ueber die Wirkungen der Einzelnhaft auf die Gesundheit der Sträflinge in Pentonville ergeben die Berichte, daß 1855 5 Todesfälle[27] (3 Lungenkrankheiten), 1 Selbstmord und 4 Versuche dazu, wegen Seelenstörung mußten 2 in die Irrenanstalt gebracht werden, bei 4 anderen traten Hallucinationen und andere Zeichen beginnender Seelenstörung ein, allein durch geeignete Behandlung und Aufgeben der Einzelnhaft wurden die Kranken hergestellt.[28] Bei 23 Sträflingen ergab sich, daß sie nicht im Stande waren, die Einzelnhaft zu ertragen. In Milbank kamen 1855 zwar 11 Todesfälle vor (darunter 5 an Cholera), wegen Seelenstörung wurden 8 in die Irrnanstalt gebracht (2 wurden nach kurzer Zeit hergestellt). Es ereignete sich kein Selbstmord. In Grafschaftsgefängnissen zeigte sich Anfangs, als Einzelnhaft eingeführt wurde, beginnende Seelenstörung, z. B. in Huntingdone, 9 im J. 1855.[29] In Preston kamen 5 Todes-

---

26) Diese Aeußerung muß mit Vorsicht aufgenommen werden; die Erfahrung von Bruchsal, wo der Verfasser dieses Aufsatzes Gefangene, die 5 Jahre in der Anstalt waren, nach ihrer Entlassung sprach, lehrt, daß an sich weder deren körperliche noch geistige Gesundheit litt.

27) Der Arzt bemerkt, daß das Sterblichkeitsverhältniß in Pentonville 9,33 auf 1000 war, während in anderen Gefängnissen und in der nämlichen freien Bevölkerung das Verhältniß 18,92 betrug.

28) Schmerzlich ist die (auch mit anderen englischen Strafanstalten übereinstimmende) Erfahrung, daß mancher Seelengestörte schon zur Zeit des Verbrechens es war (report, Note p. 26). Der Arzt bemerkt, daß große geistige Reizbarkeit ebenso in Gefängnissen mit Gemeinschaft vorkommt.

29) Der 18. Bericht S. 17 bemerkt, daß das der mangelhaften ventilation zugeschrieben werden muß. (?)

fälle (1 unter Gefangenen in Einzelnhaft), aber keine Seelenstörung vor. Im Gefängnisse von Wakefield mußten 2 Gefangene wegen Seelenstörung in Irrenanstalten gebracht werden. In Kerkdale wurden 3 Gefangene seelengestört und mußten entfernt werden. In dem schottischen Hauptgefängnisse in Perth (mit 540 Gefangenen) wurden 32 (vorzüglich wegen Seelenstörung) als unfähig erkannt, der Einzelnhaft unterworfen zu werden.

Zur Beurtheilung des Betragens der Sträflinge in Einzelnhaft und der Uebertretungen, die unter diesem System vorkommen können, dienen die Straftabellen von Pentonville. Von 991 Sträflingen wurden 1855 708 nicht gestraft, 283 erlitten Strafe (Manche darunter 7, einige 14 mal). — Die Meisten (176) nur einmal. Die Uebertretungen betrafen unerlaubte Communicationen.[30]) Mehrere jedoch waren ernsterer Art. Im Gefängniß in Irland[31]) (in Mountjoy), wo 1096 Gefangene waren, kamen 697 Bestrafungen vor (darunter 290 wegen unerlaubter Communication, 82 wegen Beschädigung). Im schottischen Hauptgefängnisse in Perth wird eine genaue Tabelle (Report, oben Note 12, p. 82) über die Aufführung der Sträflinge gehalten; daraus ergiebt sich, daß 1855 904 sich ganz gut, 54 leidlich, 48 (männliche) schlecht betrugen. Wenn nach den bisherigen Darstellungen die Stimmen für die Vorzüge der Einzelnhaft (jedoch mit größeren Einschränkungen, als man in Deutschland annehmen will, z. B. wegen der Dauer der Anwendung) immer mehr

---

30) 61 Bestrafungen erfolgten wegen Communikation durch Sprechen in der Kirche, Schule, auf Corridors, 158 wegen mündlicher Communication, 59 wegen Communication durch Wasserleitung.

31) Z. B. 134 wegen Weigerung zu arbeiten, in die Kirche zu gehen, 33 wegen Beschädigung, 41 wegen Gewaltthätigkeiten oder Drohung gegen Beamte.

sich günstig gestalten, so darf nicht verschwiegen werden, daß von zwei Seiten das System der Einzelnhaft in England angegriffen wird und zwar von den Anhängern des bekannten Markensystems von Maconochie und von den Vertheidigern des Schweigsystems. In der ersten Richtung ist der Aufsatz eines vorzüglichen Juristen wichtig. Der Verfasser tadelt[82]) die bestehende Ansicht, nach welcher das Strafurtheil auf eine bestimmte Strafzeit lautet, während ein gerechtes System nur darauf gebaut werden soll, daß der Sträfling möglichst in die nämliche Lage gebracht wird, in welcher er sich im gewöhnlichen Leben befindet. Es muß vermieden werden, daß das Schicksal des Gefangenen von Empfehlungen oder von Aeußerungen sogenannter Reue oder von der Gunst abhängig gemacht wird, welche er sich bei dem Gefängnißvorstand oder dem Geistlichen zu erwerben weiß. Der Gefangene, als ein geselliges Wesen, muß auch für die Stellung in der Gesellschaft fähig gemacht werden und wissen, daß der Grad seiner Thätigkeit in einer bestimmten Abrechnung sein Schicksal und zunächst die Dauer des Zwangs bestimmt, dem er unterworfen wird; der Gefangene mag nach der Art seiner Verschuldung von dem Richter verurtheilt werden, eine bestimmte Zahl von Marken zu verdienen; der Sträfling weiß dann, daß jede Anstrengung von seiner Seite ihn seiner Freiheit näher bringt. Seine Arbeit hat auf diese Art ihren bestimmteren sicheren Lohn und wird dem Sträfling lieb, weil sie ihm die Freiheit bringt. Wenn, sagt der Verfasser, der Sträfling der Kandidat eines Klosters oder dazu bestimmt wäre, den Rest seines Lebens auf einer Insel zuzubringen, würde die Isolirung ein passendes Vorbereitungsmittel sein. — Diesen

---

82) Hr. Williams in der Zeitschrift: Papers read before the juridical society. London 1856. 2tes Heft, p. 131.

Ansichten wird freilich von Vielen nicht bloß die Erfahrung entgegengehalten, daß die Versuche, welche Mackonochie in einzelnen Anstalten machte, scheiterten [33]), daß aber auch die Grundlage des Systems irrig ist, weil es nur Alles auf Arbeit des Sträflings baut und das Wesen der Strafe dabei zerstört.

Schwerer greift Chesterton, dessen Werk wir oben (unter Nr. 10, Note 18) anführten, das Isolirungssystem an. Nachdem er die Entstehungsgeschichte der Einführung dieses Systems abweichend von den gewöhnlichen Darstellungen schildert [34]), gründet der übrigens achtungswürdige Verfasser seinen Angriff vorzüglich auf die in den früheren Berichten der Bostoner Gefängnißgesellschaft von der Schädlichkeit für die Gesundheit der Gefangenen enthaltenen (aus feindlicher Stellung gegen Philadelphia erklärbaren) Gründe (deren Uebertreibungen oft anerkannt wurden); der Verfasser findet in dem System eine nicht zu rechtfertigende Härte, und wenn er sich auf die Häufigkeit der Todesfälle und der Seelenstörungen (?) beruft, so sind dies willkürliche Voraussetzungen. Was von den angeführten Gründen Beachtung verdient, beschränkt sich

---

33) Mackonochie war in Norfolk Island Superintendent und später Governor des Gefängnisses in Birmingham, an beiden Orten hatte er schlechten Erfolg; aber mit Recht bemerkt Williams l. p. 140, daß in den Colonien sein System nicht durchzuführen war, weil man ihm die nöthigen Mittel nicht gab, z. B. keine Gewalt, Sträflinge, wenn sie auch noch so gebessert schienen, zu entlassen, und daß am 2ten Orte seine Thätigkeit scheitern mußte, weil die Mehrheit der ihm vorgesetzten Magistrate Gegner seines Systems waren.

34) In dem angeführten Werk (Note, p. 316) führt Chesterton an, daß die Einführung vorzüglich auf Rechnung des damaligen einflußreichen, aber sehr harten und schroff dogmatischen Russel zu setzen ist, welcher seinen Collegen Crawford zu bestimmen wußte. Der Verfasser dieses Aufsatzes, welcher H. Russel persönlich kannte, muß bemerken, daß nach dem Charakter dieses Mannes nur angenommen werden kann, daß er aus voller Ueberzeugung handelte.

auf die (wie wir glauben, gegründete) Nachweisung der Selbsttäuschung der Vertheidiger des Maskentragens (**Revelation II. p. 19** ꝛc.), auf die Entwickelung, wie wenig durch die bloße Einsamkeit eine Umgestaltung der früheren Neigungen des Sträflings und daher Besserung erwartet werden kann (**revelations, p. 26**). Auch verdienen mehrere aus seinen Erfahrungen angeführte Beispiele und Aeußerungen bedeutender Personen [35]) Beachtung. Uebrigens gesteht der Verfasser (**II. p. 49**) selbst, daß die Isolirung passend ist bei kurzen Strafzeiten, als Mittel der Hinderung der Flucht und bei manchen scheußlichen Verbrechern, die aus der menschlichen Gesellschaft entfernt werden müssen.

II. Die gemeinschaftliche Haft muß in England von einem zweifachen Standpunkte aus betrachtet werden: **A)** In so fern sie in den Strafanstalten (z. B. Portland, Dartmoor) angewendet wird, gegen Sträflinge, welche entweder zur Transportation oder zur **penal servitude** verurtheilt sind, aber bereits in einsamer Haft, als der ersten Periode der Strafvollstreckung 9 Monate zugebracht haben. **B)** In so fern sie mit dem Schweigsystem verbunden, in Anstalten durchgeführt ist, in welche die zur Einsperrung Verurtheilten und die in Untersuchungshaft Verwahrten gebracht werden.

ad A. Vergleicht man die Berichte (oben Nr. 5, Note 8) [36]), so sind diese fortdauernd günstig, ungeachtet

---

35) Dahin gehört, was der Verfasser vol. II., p. 28 von der Wirkung der Isolirung auf den Mörder Bishop, dann p. 32 und 42 von den Aeußerungen der Mstrs. Fry und H. Wood aus Philadelphia anführt.

36) Wir knüpfen an unsere früheren Nachweisungen (s. dies Archiv 1854, S. 632 an, machen aber auch auf die von dem französischen Generalinspector Perrot (s. dies Archiv 1855, S. 389) beobachteten Schattenseiten aufmerksam.

das Zusammenleben so vieler schwerer Verbrecher gefährliche Communicationen zu begünstigen scheint. Man setzt den guten Zustand auf Rechnung des Umstandes, daß die Sträflinge schon der Einwirkung der Isolirung 9 Monate unterworfen waren, daß die Arbeit im Freien gut wirkt und vorzüglich, daß jeder weiß, daß er durch gute Aufführung Vortheile gewinnt. In Portland befanden sich 1855 1483 Sträflinge. 7 Todesfälle (darunter solche, welche Folgen von den bei manchen gefährlichen Arbeiten entstandenen Unglücksfälle waren) kamen vor. Im Laufe des Jahres hatten zwar Sträflinge eine gefährliche Verschwörung gemacht, um Ausbruch zu bewirken; wir werden sogleich die Ursachen dieses Ereignisses anführen; allein bei dieser Gelegenheit bewährte sich der gute Geist der Sträflinge, indem (nach dem Bericht des Governor p. 115), ungeachtet mächtiger Verführung von Seiten der zu penal servitude Verurtheilten, Keiner der Uebrigen zur Theilnahme sich bewegen ließ. Abgesehen von den vielen bei dieser Gelegenheit erfolgten Strafen kamen 1855 wegen Vergehen der Sträflinge wenig Bestrafungen vor (es waren 702 Bestrafungen und 417 Uebertretungen). Wir haben oben das System der Belohnungen wegen guter Aufführung bemerkt, nach dem Berichte des Geistlichen bewährte es sich gut; er erklärt viele Sträflinge für gebessert (von 4000 wegen guter Aufführung in den letzten Jahren Entlassenen wurden nicht voll 120 rückfällig; von den 1855 bedingt Entlassenen 688 wurden 17 wieder in die Anstalt gebracht. Ein großes Lob giebt der Geistliche dem Betragen der Gefangenen während des Gottesdienstes (report p. 132), daß Fremde erstaunt waren und keine Strafen nöthig wurden; er rühmt den wohlthätigen Einfluß des Kirchengesanges, begleitet von dem harmonium. Die Anstalt in Dartmoor, wo landwirthschaftliche Arbeiten betrieben werden, hat mit vielen Schwie-

rigkeiten zu kämpfen, da die Anstalt zur Aufnahme von körperlich schwächlichen und geistig schwachen Sträflingen bestimmt ist und, wie der Governor vorbemerkt, bei solchen die Ordnung durch den Zustand der Aufregung, in dem sie sich befinden, und durch das mangelnde Gefühl der Verantwortlichkeit gehindert wird; das Betragen solcher Sträflinge wirkt nachtheilig auch auf die Anderen. Uebrigens ist es merkwürdig[37]), daß dennoch das Betragen der Sträflinge im Ganzen gut war (von 1598 Gefangenen erlitten 1855 nur 446 Bestrafungen, so daß 1152 ganz gut sich betrugen). Seit 1853 wurden 962 bedingt begnadigt und nur bei 25 trat Widerruf der Begnadigung ein; daher der Governor das neue Gesetz als wohlthätig auf die Besserung der Sträflinge wirkend erklärt. Der Geistliche, der im Ganzen dem Betragen der Sträflinge ein gutes Zeugniß giebt, bemerkt, daß der Unterricht wohlthätig wirkt, daß es aber an passenden Mitteln fehlt, auch für die besser Erzogenen zu sorgen und daß bei so viel geistig Schwachen in der Anstalt die gewöhnliche Disciplin nicht durchzuführen ist. Das Classificationssystem, so daß gute Aufführung den Sträfling in eine bessere Klasse bringt, wird als sehr erfolgreich geschildert. Höchst bedeutend ist die Nachweisung des Geistlichen und des Arztes (report, p. 176, 180), wie in so verschiedenen Abstufungen von der Reizbarkeit bis zum Wahnsinn Seelenstörungen vorkommen[38]) (der Arzt führt 105 solche Sträflinge an), und wie gefährlich es ist, solche Menschen in einer Strafanstalt mit anderen zusammen zu bringen, weil die Gesun-

---

37) Es ist daher vorgeschlagen, daß solche invalide Sträflinge ganz von Andern abgesondert und unter ärztlicher Aufsicht gehalten werden.

38) Der Bericht des Arztes (report, p. 184) über die Entwickelung dieser Störungen ist ausgezeichnet.

den sich über diese geistig Kranken lustig machen, sie verhöhnen oder reizen und dadurch die Krankheit verschlimmern. Von der Anstalt in Portsmouth, wo die Gefangenen doch sehr schwer arbeiten und viel sich überlassen sind, wird dennoch das gute Betragen geschildert.[39]) Seit 1853 wurden aus der Anstalt 773 bedingt begnadigt, von denen 16 wieder ihre Freiheit mißbrauchten. Der Geistliche rühmt das Betragen der Sträflinge. Der Arzt (report p. 219) bemerkt, daß von den nach langer Einzelnhaft eingebrachten Gefangenen viele mit sehr geschwächter Gesundheit ankamen und nie ganz hergestellt wurden; 8 starben (4 an Lungenleiden), einer litt an Manie. Ueber die Strafanstalten für weibliche Gefangene soll unten besonders gesprochen werden.

B) Das Schweigsystem findet sich zwar noch in mehreren Grafschaftsgefängnissen, wird aber immer mehr als ein Verderbliches, auf keinen Fall Besserndes anerkannt, weil, (wie der 18te Bericht p. 28) sagt, Furcht vor Strafe allein die übeln Neigungen nicht ausrottet und weil, wenn auch das Gewicht der Strafe auf den Sträfling abhaltend wirkt, schnell der Eindruck vergessen ist, wenn die alten Versuchungen einstürmen. Dagegen ist Chesterton in dem oben (Note 18) angeführten Werke (I. p. 33 u. II. p. 2, 23, 25) entschiedener Vertheidiger des in dem von ihm geleiteten Gefängnisse eingeführten silvent system, weil die lange Erfahrung ihm zur Seite stehe, die dabei vorkommenden Uebertretungen nicht häufig sind (in seinem Gefängnisse kamen täglich 3 Bestrafungen auf 100 vor).

39) 5 Fluchtversuche kamen 1855 vor, aber keiner gelang. Dem Parlament ist am 7. Apr. 1856 amtlich über alle in Strafanstalten vorgekommenen Entweichungen in den letzten 5 Jahren ein Auszug vorgelegt. Aus Pentonville sind danach 2, aus Portland 1, aus Portsmouth 2, aus Dartmoor 25 (17 wurden wieder eingebracht), aus Parkhurst 19 (alle wieder eingebracht) vorgekommen.

und weil aus der mangelhaften Durchführung des Systems in England sich kein Schluß dagegen anführen lasse. Er gesteht aber, daß dies System nur zu empfehlen ist, wenn in großen Räumen die Sträflinge sich befinden (nicht zu eng an einander) und wenn eine große Zahl von immer wachsamen, verständigen Unteraufsehern und ausgezeichneten Oberbeamten angestellt ist.

III. In Bezug auf die Einrichtung der Grafschaftsgefängnisse und die Vollstreckung von Gefängnißstrafen, die auf kürzere Zeit erkannt werden, ergiebt sich in England, wie in anderen Ländern, die größte Schwierigkeit und ein sehr mangelhafter Zustand. Die Gesetzgebung und Praxis in England kennt nur Verurtheilung zu Einsperrung von 1 Tag bis zu 2 Jahren; soll auf längere Zeit Strafe eintreten, so wurde Transportation und seit 1853 penal servitude erkannt. Auf diese Art sind Gefangene der verschiedensten Art (oft schwere Verbrecher, gegen die aber der Richter nicht Transportation aussprechen will), in den Gefängnissen.[40] Hier hilft der Richter, um die Strafe intensiver zu machen, dadurch nach, daß er zum Gefängniß mit harter Arbeit verurtheilt. Bei diesem Ausspruch weiß aber der Richter nicht, welches Uebel der Verbrecher leiden wird, da, wie wir früher zeigten (das Archiv 1855 S. 92), keine Gleichförmigkeit in den Gefängnissen darüber besteht, was unter hard labour begriffen ist. Nach der obigen Nachweisung ist zwar in einigen Grafschaftsgefängnissen jetzt die Einzelnhaft eingeführt, da aber die Gefängnisse alte Gebäude sind, so ist die Durchführung des Systems nur mangelhaft; in den Meisten ist entweder das alte oder das silent System

40) Im J. 1854 wurden 8208 zu Gefängniß von 6 Monaten bis zu 1 Jahr, 16502 zur Einsperrung bis 6 Monate verurtheilt.

beibehalten. Auf diese Art spricht Jebb in seinem Berichte (oben, Note 3, p. 54) die allgemeine Stimme aus, daß die in solchen Strafanstalten verbüßten Strafen weder abschreckend noch bessernd sind (das letztere um so weniger, als alle in den übrigen Strafanstalten angewendeten Elemente der Besserung völlig mangeln). Man erkennt überhaupt, daß alle kurzzeitigen Gefängnißstrafen in der Regel nichts nützen und die Tabelle über Rückfälle[41]) lehrt, daß die Mehrzahl der Rückfälle bei denjenigen vorkommt, die früher zu kurzen Gefängnißstrafen verurtheilt waren.[42]) Wir verdanken der oben erwähnten Versammlung in Bristol — **National reformatory union** — die Mittheilung, daß nach einer vom Direktor des Gefängnisses von Glasgow nach Erfahrung von 30 Jahren vorgelegten Tabelle von denjenigen, die nur zu 14 Tagen eingesperrt waren 75, von den auf 30 Tagen Eingesperrten 60, von den auf 9 Monate Verurtheilten 7, von den 1 Jahr Eingesperrten 4 rückfällig wurden. Vorzüglich werden solche Verhältnisse am Meisten da vorkommen, wo in Gemeinschaft die Haft vollzogen wird, wo die kurze Dauer keinen Ernst der Strafe zeigt und keinen Eindruck macht, der minder verdorbene Gefangene aber im Zusammenleben mit Verdorbenen ganz moralisch vernichtet wird und Bekanntschaften macht, die ihn zu neuen Verbrechen führen. Daraus erklärt sich, daß man in England zu dem Vorschlage kommt, zu längeren Strafen zu verurtheilen, auch in den Gefängnissen, in welchen die

41) Nach einer Tabelle befanden sich 1850 in den englischen Gefängnissen 37424 rückfällige Sträflinge (darunter 4603, die schon zum 3ten Mal im Gefängniß waren).

42) Vorzüglich wichtig sind in dieser Hinsicht die Nachweisungen von Clay in seinem 31sten Bericht von 1855 p. 22, daß die meisten Rückfälligen unter denjenigen sind, welche nur summarisch von Einzelnrichtern mit kurzen Strafen abgeurtheilt wurden. Die statistischen Mittheilungen verdienen genaue Würdigung.

für kürzere Zeit Verurtheilten ihre Strafe verbüßen, Einzelnhaft anzuwenden, bei den ganz kurzen Strafen das Uebel intensiv zu verstärken, z. B. durch Dunkelarrest, und bei den Gefängnißstrafen über 6 Monate ebenfalls die auf Besserung wirkenden Elemente, z. B. daß durch gute Aufführung die Strafe abgekürzt werden kann, einzuführen.[43])

IV. Vergleicht man genauer die in den verschiedenen englischen Gefängnißberichten vorkommenden Aeußerungen über die **Bedeutung der Einzelnhaft** und dem **Mittel der Durchführung** und sammelt man die Stimmen der englischen Gefängnißbeamten und Juristen, so überzeugt man sich bald von der Verschiedenheit der Ansichten. Während die früher mehr in England verbreitete Meinung noch viele Anhänger zählt, daß durch Einzelnhaft der verderblichen moralischen Ansteckung durch Communikationen mit anderen Gefangenen und der Gefahr vorgebeugt werden kann, daß die nach der Freilassung verderblich wirkenden Bekanntschaften mit Verbrechern, die Verübung neuer Verbrechen veranlassen, wird jetzt von den meisten erfahrenen Männern als Vortheil der Einzelnhaft nur der anerkannt, daß durch sie der unmittelbaren Einwirkung verderblicher Communikationen der Sträflinge vorgebeugt, vorzüglich aber die moralische Kraft der Strafe bei vielen Sträflingen verstärkt und der Anwendung bessernder Elemente, insbesondere durch zweckmäßige Unterredung mit Sträflingen, und dabei dem religiösen Elemente ein größerer Einfluß gesichert wird. Die erste Ansicht kann

---

43) Eine Beachtung verdienende neue Schrift ist in Amerika erschienen: Remarks on the penal system of Pensylvania particularly with reference of county prisons by Parker Foulke. Philadelphia 1855. Dort sind merkwürdige Vorschläge, wie Grafschaftsgefängnisse, gebaut auf Isolirung, eingerichtet werden sollen (mit Plänen). In dieser Schrift sind auch offen Fehler des jetzigen Pensylvanischen Systems angegeben.

die imaginäre, auf vielfachen willkürlich angenommenen Voraussetzungen beruhende genannt werden; ihrem Einflusse ist die von Crawford und Russel empfohlene Einrichtung des Tragens der Masken, der Absonderung in der Kirche und Schule und den Spazierhöfchen zuzuschreiben. Die zweite Ansicht kann die praktische genannt werden, und darnach verschwinden jene obigen Beschränkungen, weil nach der Erfahrung sie ohne manche Nachtheile sich nicht durchführen lassen[44]) und vielfache Uebertreibungen veranlassen, die durch den nach dieser Ansicht hervorgehobenen Zweck der Einzelnhaft nicht gefordert werden. In Bezug auf die Dauer der Einzelnhaft steht in England die Meinung fest, daß diese Haft bei allen kürzer dauernden Freiheitsstrafen und bei den länger dauernden gewisse Zeit als Vorbereitungsmittel angewendet werden soll. Die jetzt nur auf 9 Monate bestimmte Dauer wird von den erfahrenen Männern als zu kurz erklärt; es wird anerkannt, daß diese Haft bei manchen Sträflingen ohne allen Nachtheil auf mehrere Jahre angewendet werden kann und in manchen Fällen auch so benutzt werden muß,[45]) daß es aber viele Personen giebt, die ohne Gefahr für die Gesundheit nicht dieser Haft unterworfen werden können, und zwar, daß oft weniger der Wahnsinn, als mehr eine Schwächung der geistigen Kräfte, die Folge dieser Haft sein kann. Anerkannt wird aber, daß die freilich noch von Manchen verbreitete Ansicht, daß Einzelnhaft als solche Seelenstörungen, die sonst nicht entstanden wären, erzeuge, als eine durch Erfahrun-

---

44) Man beruft sich vorzüglich auf die vielen Communikationen unter den Sträflingen in Pentonville, insbesondere auch während des Gottesdienstes.

45) Dies ist der Fall bei Solchen, die in der Gemeinschaftshaft sich so schlecht betragen, daß man sie mit Andern nicht zusammenbringen darf.

gen widerlegte und irrige anzusehen sei, sobald nur gewisse Vorsichtsmaßregeln angewendet werden.[46]) In Bezug auf die innere Kraft der Einzelnhaft wird wohl noch zuweilen auch in England (leider auch in Deutschland) die zuerst in Amerika verbreitete Meinung geäußert, daß durch diese Haft der Verbrecher zum Nachdenken über sich, zur Sammlung seines Geistes, zur moralischen Umgestaltung angeregt werden kann. Mit Recht aber wird diese aus mystischen unklaren Vorstellungen entstandene Ansicht um so mehr verworfen, als nach der Erfahrung eine große Zahl von Gefangenen weder Bildung noch moralische Kraft genug hat, um in der Einsamkeit zu edleren, die Besserung anregenden Gedanken und Entschlüssen zu gelangen, vielmehr nur mit unreinen (häufig obscönen) Erinnerungen und Bildern, mit Gedanken der Rache und schlechten Plänen für die Zukunft sich beschäftigt.[47]) Man erkennt daher, daß die Einzelnhaft nur wohlthätig wirkt, wenn in ihr der Sträfling zu gewissen Angewöhnungen von Reinlichkeit und Ordnung gebracht, mit Arbeiten, die nach seiner Freilassung ihm nützen, beschäftigt ist, durch Unterricht sein Geist mit nützlichen Kenntnissen erfüllt[48]) und wenn für zweckmäßige religiöse Einwirkung gesorgt wird.

---

46) Eine der wichtigsten, den Irrthum der gewöhnlichen Ansicht nachweisenden Schriften ist die 1849 in Philadelphia erschienene: An inquiry into the alleged tendency of the separation of convicts to produce disease and derangement. Hieher gehört noch ein Aufsatz im Pensylvian Journal of prison discipline. 1856. nro. I. p. 10.

47) Das Buch von Chesterton ist hier belehrend, indem es merkwürdige Aufschlüsse über den moralischen und geistigen Zustand der Sträflinge giebt.

48) Hier erkennt man in England immer mehr, daß der nur auf Lesen, Schreiben, Rechnen beschränkte Unterricht nicht genügt, und daß überhaupt für den Sträfling aus gebildeten Klassen schlecht gesorgt ist.

V. Im Bezug auf das religiöse Element ist es erfreulich, zu bemerken, daß immer mehr in England die freilich oft noch von Manchen verbreitete Ansicht verschwindet, nach welcher die Einwirkung des Geistlichen im beständigen Versagen von frommen Sprüchen, in Erweckung der Zerknirschung und des Absterbens des alten Menschen, im Predigen von der Abtödtung und Gnade bestehen soll. Man weiß, daß aus solchem salbungsreichen Zelotismus eine augendienerische Heuchelei schlauer Sträflinge oder eine Angewöhnung an gewisse fromme Aeußerungen als verderbliche Früchte entstanden. Merkwürdig sind dagegen die tiefer gehenden Berichte der (katholischen sowohl als der protestantischen) Geistlichen der Gefängnisse Irlands,[49] worin bemerkt wird, daß die Mehrzahl der Sträflinge weder die Vorbildung noch den guten Willen anfangs haben, die religiösen Ermahnungen anzuhören oder Religionswahrheiten zu verstehen, daß vielmehr die Aufgabe des Geistlichen die sein müsse, vorerst das Vertrauen der Sträflinge durch Theilnahme an ihrem Schicksale, durch Veranlassung zu Erzählung aus früherem Leben zu gewinnen und erst allmählig, oft auf langen Umwegen, die alten Vorstellungen zu berichtigen, klar die erhebenden Religionswahrheiten zu entwickeln, durch Hinweisung auf Naturerscheinungen zu Gott zu führen und ihnen Selbstvertrauen und Muth, sich zu erheben, einzuflößen.[50]

---

49) Im First Report of the directors of prisons pag. 43.

50) Hr. Jebb läßt in seinem schönen Berichte (Note 1) pag. 123 eine Stelle aus einem New-Yorker Bericht abdrucken, wo es heißt, daß die Aufgabe des Gefängnißgeistlichen die reformation der Sträflinge sei mehr als the showering shearing and bucking system now in vogue in our prisons. Auch die Ansichten des Geistlichen von Portland (Bericht in den Reports von 1855 pag. 133) über das Verhältniß von Moral und Religion und wie der Geistliche darauf wirken soll, sind wichtig.

VI. Vorzüglich wichtig wird es, bei den Erfahrungen zu verweilen, welche über die Wirkungen des neuen Gesetzes von 1853 gesammelt würden, wodurch die Transportation von 7 und 10 Jahren durch Verurtheilung zu penal servitude ersetzt wurde. Wir haben oben auf die Berichte aufmerksam gemacht, in welchen auf den Grund von Vernehmungen von Sachverständigen (Note 5 u. 6) und nach Erfahrungen der Gefängnißbeamten die Beobachtungen zusammengestellt wurden. Es ergiebt sich daraus, wie bedenklich auf dem Felde der Strafgesetzgebung das Flicken und Hereinziehen neuer Elemente in das alte beibehaltene Strafensystem werden kann, da häufig der Gesetzgeber die Tragweite der neuen Einrichtungen eben so wenig als den Widerstreit derselben mit den alten vorhersieht. Die Erfahrungen lehren, daß die eingeführte Strafskala unpassend ist, indem der Richter in Fällen, in denen er einst 7 Jahre Transportation aussprach, 4 Jahre penal servitude erkennen mußte, zwischen der Einsperrung auf höchstens 3 Jahre und der penal servitude mit dem Minimum von 4 Jahren keine Abstufungen in der Strafe vorkamen; der Gesetzgeber nahm absolut an, daß die Transportation auf 7 Jahre als Strafe gleichstehe der 4jährigen penal servitude; dadurch entstehen eine Masse von Willkürlichkeiten im Aussprechen der Strafe und Lücken im Strafensystem. Das Uebel ist aber, daß nun eine große Ungleichheit in der Strafanwendung zwischen den zur Transportation Verurtheilten und den Sträflingen der penal servitude sich ergab. Die Ersten waren sicher, daß (dem Gesetze von 1853 gemäß) sie durch gute Aufführung ihre Strafzeit abkürzen und bedingte Begnadigung erhalten konnten; die Zweiten dagegen hatten diese Hoffnung nicht. Die Verurtheilten beider Arten waren aber in den nämlichen Strafanstalten, z. B. in Portland, zusammen. Die penal servitude Gefangenen sahen, daß

ihre Kameraden (also die, welche schwerere Verbrechen verübten) wegen guter Aufführung begnadigt wurden, sie dagegen, wenn sie noch so gut sich aufführten, ihre Strafzeit aushalten mußten. Diese Ungleichheit empörte, und die Gefängnißbeamten von Portland, Dartmoore bezeugen, daß darin ein Grund beständiger Aufregung, Unzufriedenheit und Erbitterung war, welche der Disciplin schadeten, und die oben angeführte gefährliche Meuterei unter den **penal servitude** Gefangenen in Portland veranlaßte. Jebb (in seiner Aussage vor der **comittee p. 100**) kam deswegen später dazu, um diese Gefangenen zu beruhigen, diesen als Belohnung guter Aufführung zu versprechen, daß sie Vortheile, z. B. wegen des Rechts, Briefe zu schreiben, Besuche zu empfangen, bekommen sollten; allein die Geistlichen bezeugen (z. B. **report of the directors 1855 p. 131**), daß dies nicht genug sei, und nur geholfen werden könne, wenn auch diesen Gefangenen die Aussicht eröffnet würde, durch gute Aufführung die Strafzeit abzukürzen. Wir haben oben bereits angeführt, welche Anträge die Commission des Oberhauses in Bezug auf die Fortdauer und Einrichtung der Transportation gestellt hat; darüber, daß diese beibehalten werden muß, sind fast alle Stimmen einig; allein die Schwierigkeiten häufen sich, indem theils viele zu dieser Strafe Verurtheilte wegen des schlechten Zustandes der Gesundheit nicht transportirt werden können, theils nach der Erfahrung eine Klasse von völlig verdorbenen Verbrechern vorhanden ist, welche als unverbesserlich auf Lebenszeit eingesperrt gehalten werden müssen (Waddington vor der **Comittee on transportation p. 18**), wo aber die Schwierigkeit eintritt, daß wenn man solche Leute in die Colonie schickt, die freien Ansiedler in derselben mit Recht erbittert werden. Ueberall bemerkt man das Schwanken von Systemen der Transportation. Während früher nur die

besten Sträflinge nach Westaustralien gesandt wurden, kam man später dazu, die schlechtesten und unverbesserlichen transportiren zu lassen, was begreiflich große Erbitterung erzeugte, daher in neuester Zeit die Anträge gestellt werden, nur die besten zur Transportation auszuwählen, und selbst vielfache Anträge dahin gehen, Sträflingen, die sich gut betragen, sogleich, aber nicht als Sträflinge, sondern mit Freipaß die Auswanderung in die Colonie zu erleichtern.[51])

VII. Der wichtigste Punkt im neuen Gesetze ist die bedingte Begnadigung, welche den Sträflingen wegen guter Aufführung nach Ablauf eines Theils der Strafzeit zugesichert wird. Die Presse hat diese Maaßregel vielfach angegriffen und begierig, eben so wie dies die Richter thaten, hervorgehoben, wenn vor den Assisen ein tiket of leave man erschien. Wir haben oben gezeigt, daß das Parlament eine Commission zur Sammlung und Prüfung der gemachten Erfahrungen niedersetzte, und Oberst Jebb in einem umfassenden Berichte gewissenhaft die nöthigen Nachweisungen gab. Nach den Nachweisungen erhielten von 1853 bis 11. März 1856 5152 die bedingte Begnadigung. Von diesen wurden 447 später wegen neuer Verbrechen vor Gericht gestellt, nur 404 von ihnen wurden verurtheilt, die Andern freigesprochen, 179 wurden wegen schlechten Betragens wieder in die Gefängnisse zurückgebracht. Die überwiegend größte Zahl der bedingt Entlassenen hat daher sich tadellos betragen. Aus einer mit dem Berichte des Oberst Jebb mitgetheilten Tabelle (report p. 126) über das Schicksal von 688 bedingt begnadigten Sträflingen ergiebt sich, daß die Meisten gute Unterkunft fanden und sich gehörig ernähren konnten, und

51) Darüber in diesem Archive 1854 S. 612 und 1855 S. 112.

die gleichfalls abgedruckten Briefe von 185 entlassenen Sträflingen an den Geistlichen beweisen, daß auf sie die Gefängnißzucht gut gewirkt hat. Mit Unrecht wird daher über die großen Gefahren geschrieen, welche der bürgerlichen Gesellschaft durch das neue System drohen, während alle vernommenen Gefängnißbeamten dasselbe im Allgemeinen als wohlthätig auf die Besserung der Sträflinge wirkend erklären, weil durch die Aussicht auf Abkürzung der Strafzeit durch gutes Betragen der Sträfling kräftige Motive zur Besserung erhält. Es ergiebt sich auch, daß von Seite der Regierung Vieles geschieht (s. das Archiv 1855 S. 119), um die Gefahren des Mißbrauchs abzuwenden, indem man nur auf den Grund eines sorgfältig geführten Buch's über das Betragen der Sträflinge und übereinstimmend günstige Zeugnisse der Gefängnißbeamten Anträge auf Begnadigung erläßt, der Geistliche vorher genaue Erkundigungen anstellt, ob der zu Entlassende Aussicht auf sicheres Unterkommen hat, und der Entlassene mit Geld und Kleidung geeignet versorgt wird. Sammelt man die Zeugnisse der Männer, welche durch ihre Stellung berufen sind, Erfahrungen darüber zu sammeln, aus welchen Gründen dennoch so viele bedingt Begnadigte wieder ihre Freiheit verloren, so erfährt man, daß unter den so Entlassenen vorzüglich die gewerbsmäßigen, in einer großen Verbindung, z. B. in London, stehenden Diebe und zu jeder Art von Verbrechen bereiten Menschen sind, welche, wenn sie entlassen werden, mit ihren alten Genossen in Verbindung treten und Verbrechen verüben. 52) Es zeigt sich, daß auf Leute dieser Art das Gesetz nicht hätte angewendet werden sollen, und in der Heuchelei solcher schlimmen Verbrecher, welche den Beamten durch ihr wohlbe-

---

52) Chesterton in seinem Werke vol. I. p. 236, Clay im 31sten report (1855 p. 82), wo Clay das neue System bespricht.

rechnetes Betragen zu täuschen wußten, der Grund liegt, aus welchem sie die Begnadigung erhielten. Angeführt wird auch noch,[53]) daß die Drohung des Widerrufs der bedingten Begnadigung nicht genug abhaltende Motive enthält.[54])

VIII. Vorzügliche Beachtung verdient die Nachweisung des Generaldirektors der Gefängnisse in Irland, Hrn. Crofton, in Bezug auf die Nothwendigkeit, eine den Uebergang von dem Gefängnißleben in den Zustand der Freiheit bildende Anstalt zu begründen. Hr. Crofton erklärte vor der Parlamentscommission über Wirkung des neuen Gesetzes,[55]) daß sie in Irland nicht so vorschnell das Tiket-of-leave-System zur Ausführung hätten bringen wollen, sondern in Gemäßheit des Gesetzes vom 9. August 1854 die Ertheilung der bedingten Begnadigung nur dann für gerechtfertigt erkannten, wenn der bürgerlichen Gesellschaft auf den Grund eines Versuchs, ob dem Sträflinge zu trauen sei, eine Bürgschaft gegeben werden könne. Crofton sagt, Verbrecher, die aus Strafanstalten entlassen werden, sind Kinder; sie wüßten bisher nicht, was sie thun sollten. Jahrelang hatten Andere, von denen sie unbedingt abhingen, für sie gedacht. Zu einem selbstständigen festen Entschlusse

53) Vorzüglich ist hier die von Recorder Hill in Birmingham am 10. October 1855 in den grand Jury gesprochene charge über das Tiket-of-leave-System merkwürdig, worin Hill diese Ursache auseinandersetzt und bemerkt, daß namentlich die Geistlichen so viel durch Heuchelei getäuscht würden.

54) Report of the Comittee on transportation p. 138—160.

55) Man bemerkt, daß nach dem bestehenden Gesetze der Entlassene nichts wagt, wenn er wieder in die Anstalt wegen schlechten Betragens gebracht wird. Man schlägt vor, zu verordnen, daß auch noch einige Zeit nach Erstehung der urtheilmäßigen Strafzeit der bedingt Begnadigte, wenn er sich schlecht betrug, nach seiner Entlassung wieder in die Strafanstalt gebracht werden kann.

konnten sie nicht kommen, und die gefaßten Besserungsvorsätze werden nach der Freilassung leicht erschüttert; Crofton erklärt, daß daher der Sträfling, ehe man ihn entläßt, in eine Lage gesetzt werden müsse, wo er freier und den Versuchungen Preis gegeben ist, und man sich überzeugen kann, wie weit man ihm Willensstärke, das Rechte zu thun, zutrauen kann. Nach diesen Rücksichten wurden in Irland große Anstalten errichtet (industrial establishments), in welche solche Sträflinge gebracht werden. Durch tüchtige Lehrer wird hier auch in höheren Gegenständen Unterricht ertheilt,[56] der wohlthätig auf das Gemüth der Sträflinge wirkt. Für Arbeit ist gesorgt. Die Hauptsache ist, dem Gefangenen mehr Freiheit zu geben, ihn auswärts selbst zu verwenden (begreiflich unter gehöriger Aufsicht), um ihn kennen zu lernen und auf die Probe zu stellen.[57] Auf diese Art wird der Gesellschaft, wenn der Sträfling der so ernsten Prüfung unterworfen war und sich bewährte, entlassen wird, hinreichende Bürgschaft gegeben, daher auch schon jetzt (report 145) das Betragen der auf diese Art Entlassenen sehr befriedigend ist. Crofton geht aber noch weiter und erklärt, daß er das ganze in der Theorie zwar gute System der tikets of leave vorzüglich in Ländern, in welchen es an Arbeitskräften nicht fehlt, für bedenklich halte (wegen der Schwierigkeit, die Voraussetzungen seiner Wirksamkeit herzustellen) und daß er der Besserung, die nur auf den Grund der Hoffnung der Abkürzung der Strafzeit gebaut, nicht viel traue. Nach seiner Ansicht würde weit

56) Nach dem Report p. 143 werden hier populäre Vorlesungen über Geschichte, Geologie, andere Naturwissenschaften und zweckmäßig erörterte Fragen der Moral und Religion gehalten.

57) Z. B. man sendet den Sträfling auswärts, um Commissionen zu besorgen und läßt ihn beobachten, um zu sehen, ob er treu ist, ob er Wirthshäuser besucht ꝛc.

heilsamer das System sein,[58]) nach welchem, wenn der Sträfling einen Theil der Strafzeit in der strengen Strafzucht zugebracht hat, er in die oben beschriebene Uebergangsanstalt mit größerer Freiheit gebracht wird, und wenn damit im geeigneten Zusammenhang mit der Transportation als Mittel dem gut gearteten Sträfling die Aussicht, als Ansiedler in die Colonie zu gehen, eröffnet wird.[59])

IX. Eine vorzügliche Richtung der öffentlichen Thätigkeit ist die Sorge für zweckmäßige Behandlung jugendlicher Uebertreter. Wir haben in einem frühern Aufsatze[60]) nachgewiesen, daß in England der Privatwohlthätigkeit die Errichtung von Anstalten überlassen ist, welche den bessernden, erziehenden Charakter an sich tragen, und daß nur in Bezug auf die insbesondere zur Transportation verurtheilten jugendlichen Sträflinge in Parkhurst eine Anstalt ist, die einen Charakter der Strafe, aber zugleich nach dem Bedürfnisse der Jugend eingerichtet, den Versuch einer strengen, aber auf Besserung berechneten Erziehung hat.[61]) Die Thätigkeit bezieht sich auf die Errichtung von **reformatory etablishments** und **penal schools.** Die Gesetzgebung rechnete dabei auf den wohlthätigen Sinn der Gemeinden und Privatpersonen.[62])

---

58) Die nähere Entwickelung der Vorschläge im Report (p. 147—160) verdient die Aufmerksamkeit aller Regierungen.

59) Crofton p. 148 bezeugt, daß er gerade von den besten Sträflingen bestürmt wird, dahin zu wirken, daß sie in die Colonie gebracht würden.

60) Archiv 1855 p. 119. Vorzügliche Beachtung verdienen die Preisschriften: Prise Essays on juvenile delinquents. Philadelphia 1855.

61) Im J. 1855 wurden von den Sträflingen von Parkhurst 141 bedingt begnadigt. Davon wurden 6 rückfällig, 12 kamen in philantropische Anstalten, 16 nach Portland, 18 nach Portsmouth, 11 nach Pentonville.

62) Jebb report of the discipline of convict prisons p. 64. n. 322.

Die Regierung nahm daran insofern Theil, als sie dem Richter durch ein Gesetz das Recht gab, bei Kindern, welche Vergehen verübten, die wenigstens 14 Tage Gefängniß nach sich zogen, zu verordnen, daß die Uebertreter nach ausgestandener Strafe in eine Privat-Rettungsanstalt gebracht würden. Zur Unterstützung solcher Anstalten war die Regierung ermächtigt, Gelder zu bewilligen. Das Ministerium mußte aber das Recht haben, zu untersuchen, ob eine solche Anstalt auch so gut eingerichtet sei, daß die Richter dahin den Uebertreter senden könnten.[63]) Daß das gesunde Element der Selbstregierung in England hier wohlthätig wirkt, ergiebt sich, wenn man erfährt, wie groß die Zahl der bereits errichteten Anstalten dieser Art ist. Die Frage ist nur, ob auch auf die jugendlichen Sträflinge die Einzelnhaft angewendet werden kann. Dies wird als Regel in England geläugnet;[64]) allein man giebt zu, daß eine kurze Einzelnhaft bei dem Eintritt des Kindes in die Rettungsanstalt, ehe es mit andern Kindern zusammengebracht wird, wohlthätig wirkt.[65]) Daß die bestehende Gesetzgebung nicht gut ist, wird immer mehr eingesehen, weil die Bestimmung, daß der jugendliche Uebertreter vorerst in die Strafanstalt und dann erst in die reformatory gebracht werden soll, häufig erst die mora-

---

63) Nach einer dem Parlamente vorgelegten Tabelle (9. Febr. 1856) befinden sich in England 26 certified (d. h. von der Regierung als geeignet anerkannte) reformatories und 11 schools for vageant childers in Scotland. Bei zwei Anstalten lehnte die Regierung ab, sie anzuerkennen. Bei der einen, weil die reformatory school für Uebertreter mit der industrial school für andere Knaben verbunden werden sollte; bei der andern, weil die Gebäude nicht für passend befunden wurden.

64) Trefflich nachgewiesen im Edinburgh Review. April 1855 p. 387.

65) Dies hat vorzüglich der erfahrene Kenner de Metz in einem Briefe vom 29. März 1856 an Gladstone (s. den Report von Jebb p. 90) entwickelt.

lische Krankheit vergrößert. Auch tadelt man, daß der Richter bei geringen Vergehen, die unter 14 Tagen Strafe nach sich ziehen, nicht die Befugniß erhält, das Kind in die reformatory zu senden.[66]) Wie dringend das Bedürfniß ist, in Bezug auf jugendliche Sträflinge durch energische Strafe und Besserung vereinigende Maaßregeln zu wirken, ergiebt sich, wenn man erfährt, daß in England 1853 von 100,000 vor Gericht wegen Uebertretungen Gestellte 11,953 jugendliche Personen unter 17 Jahren waren, daß 25 von 100 das Alter von 21 Jahren nicht erreichten, und daß von 11,000 bestraften jugendlichen Uebertretern 4000 rückfällig wurden.

Die wichtigste Erscheinung ist der neuerlich unter dem Namen national reformatory union gegründete Verein und die in Bristol am 19. August 1856 und in den folgenden Tagen gehaltene Versammlung, an welcher die ehrenwerthesten (auch hochgestellten) erfahrenen Männer Theil nahmen.[67]) Der Zweck des Vereines ist, einen Mittelpunkt für die Wirksamkeit zur Errichtung der Anstalten für jugendliche Uebertreter zu gründen und durch die öffentliche Berathung der großen darauf sich beziehenden Fragen und durch Anträge auf die öffentliche Meinung und auf die Gesetzgebung zu wirken. Wir können nach dem Zwecke dieses Aufsatzes nur auf einige wichtige dabei zur Sprache gekommenen Punkte aufmerksam machen. Des Aufenthalts des ehrwürdigen Demetz in England wurde ehrend erwähnt und anerkannt, daß sein System, Familienweise die Kinder abzusondern, ein zweckmä-

---

66) Ueber den Fehler des Gesetzes den in Note 64 angeführten Aufsatz p. 394—97, s. noch Nachrichten im Anhange p. 341 zu Jebb report on the discipline.

67) Auszüge aus den Verhandlungen liefern die Times vom 21. bis 23. Aug. 1856.

tiges sei. Es wurde nachgewiesen, wie wohlthätig bereits manche dieser Anstalten wirkten (z. B. von Glasgow, wo seit 1822 400 Knaben entlassen wurden, von denen 85 sich ganz gut aufführten. — Bedeutend ist die Nachweisung von Whately, daß die Anwendung der Einzelnhaft bei jugendlichen Uebertretern besser als körperliche Züchtigung wirke, diese aber nicht ganz zu entbehren sei, daß auf jeden Fall der Strafe die Erziehung in der reformatory vorausgehen müsse, um das Gemüth des Jungen vorzubereiten. Die edle Mstrs. Carpenter hob die Nothwendigkeit hervor, den Richter zu verpflichten (nicht blos wie jetzt zu berechtigen) jugendliche Uebertreter, die rückfällig würden, an reformatories zu senden. Der Dekan von Bristol las eine Mittheilung von Lord Brougham über die Nothwendigkeit vor, den ganzen Charakter der Strafgesetzgebung mehr im Geiste, Besserung zu bewirken, zu ändern. Northcote tadelte die noch immer verbreitete Ansicht, daß die Strafe nur retribution (Vergelten) sei, statt ihr den bessernden Charakter zu geben. Nach seiner Erfahrung könnten 99 von 100 jungen Leuten nicht gut das Unrecht vom Recht unterscheiden und die Folgen ihrer Handlungen berechnen. Er entwickelte die Nothwendigkeit, daß eine ernste strenge Strafvollziehung der Verbringung in der reformatory vorausgehen müsse und Strafe und Erziehung nicht zusammengeworfen werden dürften. In einer merkwürdigen Rede zeigte Lord Stanley, daß es am besten sein würde, dem Richter es zu überlassen, ob er den jugendlichen Uebertreter zuerst in eine Strafanstalt und dann in die reformatory oder sogleich in diese senden wollte. Er warnte energisch vor Uebertreibungen der Philanthropie und vor dem Aufgeben der bei allen Besseren im Volke begründeten Ansicht, daß die Strafe Vergeltung sei.

X. Als Schlußstein und die nothwendige Voraussetzung

der Wirksamkeit eines Strafsystems wird die **Sorge für entlassene Sträflinge** anerkannt.[68] Die öffentliche Stimme spricht sich dahin aus, daß durch freiwillige Vereine der Privatpersonen besser für den Zweck gesorgt wird als durch eine vom Staat angeordnete und durch Beamte ausgeübte Schutzaufsicht.[69] Daß den Geistlichen bei dieser Aufsicht eine wichtige wohlthätige Stellung einzuräumen ist, kann nicht in Abrede gestellt werden. Ausschließend die Fürsorge der Kirche zu überlassen, würde auf große Hindernisse stoßen.[70] In England wird anerkannt, daß eine allen Forderungen entsprechende Fürsorge mehrfache Vereine verlangt und zwar 1) solche, die überhaupt die Aufsicht über entlassene Sträflinge übernehmen, für ihr Unterkommen sorgen, dem Entlassenen rathen, wärnen, die Unterstützung an Bedingung der Besserung knüpfen und zwar so, daß jedem Entlassenen ein Schutzaufseher zugewiesen wird; 2) solche, welche Sorge für entlassene jugendliche Sträflinge übernehmen; 3) vorzüglich bedarf es der Anstalten, welche dem Entlassenen, der nicht sogleich ein Unterkommen finden kann, ein Asyl in der Art darbieten, daß er fortwährend strenger bessernder Zucht unterworfen, Arbeit vorläufig erhält, bis ein an-

---

68) Unsere Darstellung knüpft an die in diesem Archive 1855 p. 116 enthaltene Nachweisung an. Jebb, report (oben, Note 1, p. 29 u. p. 308) first report of the directors of Ireland p. 21.

69) Andere Ansichten sind in einer an wichtigen Bemerkungen reichen Schrift von F. v. Wick „über Fürsorge für entlassene Sträflinge", Rostock 1856, enthalten. Daß Intervention des Staats nöthig ist, darf nicht verkannt werden.

70) In der angeführten Schrift von Wick, S. 64, ist die kirchliche Fürsorge vorgeschlagen; allein da, wo in einem Staate lebhafte Conflicte zwischen der weltlichen und geistlichen Gewalt ausgebrochen sind, z. B. in Deutschland, oder wo in einem Staate verschiedene Confessionen zusammenleben, würde ausschließliche kirchliche Fürsorge auf viele Schwierigkeiten stoßen.

derer Platz für ihn ausgemacht werden kann.[71] Als Hauptbedingung wird anerkannt, daß vor der Entlassung des Sträflings die Gefängnißbeamten[72] genaue Erkundigungen einziehen, wie für die Entlassenen zu sorgen ist.

---

71) Erhebliche Einwendungen gegen solche Asyle macht v. Wick, S. 109; allein wenn eine Anstalt so organisirt wird, wie z. B. die in London und Westminster bestehende, so verschwinden die Einwendungen; gut sixth report of the London reformatory for adult male criminals. London 1855.

72) Hier lehrt die Erfahrung, daß ein verständiger Gefängnißgeistlicher wohlthätig wirken kann.

